Austria

Illoyale Concurrenz

und

Markenschutz.

Eine Studie aus dem Immaterial-Güter-Rechte

unter rechtsvergleichender

Berücksichtigung der österreichischen und deutschen Gesetzgebung

von

J. U. Dr. Heinrich Mittler jun.

Wien 1896

Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

I., Kohlmarkt 20.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit will weder ein System der Lehre vom unlauteren Wettbewerbe noch ein solches des Markenschutzrechtes bieten: Die Behandlung des letzterwähnten Gebietes wurde mit jener des ersteren nach Möglichkeit verbunden, weil man wohl das Ganze kennen muss, will man das Theilgebilde völlig erfassen.

Das Werk, zu welchem die nöthige Muße dem praktischen Berufe mühsam abgerungen wurde, schritt nur langsam vorwärts und zeigte sich bestrebt, den in der Zwischenzeit hervorgekommenen gesetzgeberischen und literarischen Erscheinungen die thunlichste Berücksichtigung zu schenken.

Dem Wohlwollen der Leser sei es hiemit empfohlen!

Wien, den 30. October 1896.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

I. Abschnitt.

Literatur.

Adams: A treatise on the law of trade marks, London, 1874.

Wood: The law of trade marks, including the merchandise marks act 1862 and the trade marks registration act 1875, London, 1876.

Daniel: The trade marks registration act 1875 and the rules thereunder, London, 1876.

Ludlow and Jenkyns: A treatise on the law of trade marks and trade names .... With a supplement containing the trade marks registration acts 1875 and 1876 together with the rules of September 1876 and February 1877, with an introduction and notes by James Bryce, London, 1877.

Drewry: The law of trade marks, London, 1878.

Upton: A treatise on the law of trade marks with a digest and review of the English and American authorities, Albany, 1860.

Sebastian: A digest of cases of trade mark, trade name, trade secret goodwill etc., London, 1879.

Lawson: The practice as to letters patent for inventions, copyright in designs, and registration of trade marks under the patents, designs, and trade marks act 1883, London, 1884.

Browne: A treatise on the law of trade marks and analogous subjects, Boston, 1873.

Coddington: A digest of the law of trademarks, New York, 1878.

Cox: American trade mark cases, a compilation of all the reported trade mark cases decided in the American courts prior to the year 1871 with an appendix containing the leading English cases, Cincinnati, 1871.

Amar: Dei nomi, dei marchi e degli altri segni e della concorrenza nell'industria e nel commercio, Torino, 1893.

Blanc: Traité de la contrefaçon, Paris, 1855.

Dalloz: Jurisprudence générale, répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, Paris, 1852.

Gastambide: Traité théorique et pratique des contrefaçons .... Paris, 1837.

Calmels: Des noms et marques de fabrique et de commerce, de la concurrence déloyale, Paris, 1858.

Bert: De la c. d., Thèse, Paris, 1888.

Rendu: Traité pratique de droit industriel, Paris, 1855.

Rendu: Traité pratique des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale, Paris, 1859.

Renouard: Du droit industriel dans ses rapports avec les principes du droit civil, Paris, 1860.

Waelbroeck: Cours de droit industriel, I, II, Paris, 1863, 1867.

Pataille et Huguet: Code international de la propriété industrielle, Paris, 1865.

Huard: Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de marques de fabrique, noms, enseignes et désignations, concurrence déloyale et dilvulgation de secrets de fabrique, Paris, 1865.

Pouillet: Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale, Paris, 1875 (3me édition, 1892).

Bédarride: Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et des lieux de fabrication, sur les marques de fabrique et de commerce, Paris, 1869.

Allart: Traité théorique et pratique de la c. d., Paris, 1892.

Fliniaux: La propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique en France et à l'étranger, Paris, 1879.

Pelletier et Defert: Procédure en matière de contrefaçon industrielle littéraire et artistique, Paris, 1879.

Mayer: De la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière de noms et marques, Paris-Versailles, 1879.

Schmoll: Traité pratique des brevets d'invention, dessins, modèles et marques de fabrique, Paris, 1879.

Méneau: Idées nouvelles sur les marques de fabrique et de commerce, Paris, 1879.

Auger: Des brevets d'invention, des marques de fabrique et de commerce et du nom commercial considérés au point de vue international, Paris, 1882.

Régime international de la propriété industrielle, artistique et littéraire. Revue de doctrine, de législation et de jurisprudence comparée par **Couhin**.

Régime international des marques de fabrique, noms et raisons de commerce, dessins et modèles industriels et beaux-arts.

Plocque: De la c. d. par homonymie, Paris, 1892.

Lestra: De la c. d. en droit français, Thèse, Paris, 1879.

La propriété industrielle, littéraire et artistique.

Ro: Commentaire de la loi du 1er avril 1879 sur les marques de fabrique et de commerce, Bruxelles-Paris, 1879.

Braun: Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, du nom commercial et de la concurrence déloyale, Bruxelles-Paris, 1880.

Loison: Noms commerciaux et médailles et récompenses industrielles honorifiques, Paris, 1879.

Stubenrauch: Das österreichische Marken- und Musterschutzgesetz, Wien, 1859.

Krug: Über den Schutz der Fabrik- und Warenzeichen nebst den einschlagenden Gesetzen sämmtlicher deutscher Staaten, Darmstadt und Leipzig, 1866.

Landgraf: Das deutsche Reichsgesetz betreffend den Markenschutz, Stuttgart, 1875.

Jannasch: Der Markenschutz und die Gewerbepolitik des deutschen Reiches, Berlin, 1873.

Endemann: Der Markenschutz nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874, Berlin, 1875.

Stockheim: Das deutsche Reichsgesetz über Markenschutz, München, 1875.

Siegfried: Reichsgesetz über Markenschutz mit Erläuterungen, Berlin, 1874.

Merkel: In Holtzendorff's Handbuch d. deutsch. Strafrechtes, III, S. 830 f., IV, S. 455 f.

Meves: Gesetz über Markenschutz in Bezold, die Gesetzgebung des deutschen Reiches mit Erläuterungen, Dritter Theil, I, S. 165 f., Erlangen, 1877.

Bäcker: Zum Zeichenschutz, Remscheid, 1876.

Weber: Die Anmeldung der Firmen, Zeichen und Muster zum Handelsregister, Köln, 1879.

Mayer: Die concurrence déloyale. Ein Beitrag aus dem französischen Rechte zur Lehre vom geistigen Eigenthume. In Goldschmidt's Zeitschrift XXVI, S. 363—437.

Löbker: Der Markenschutz nach dem Reichsgesetze vom 30. November 1874, in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, IV, S. 129—144, 403—430.

Völderndorff: In Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, I, S. 208 f.

Möllenhof: Freizeichen und Schutzzeichen nach dem Markenschutzgesetze vom 30. November 1874. In Busch's Archiv für Theorie und Praxis des .... Handels- und Wechselrechtes, Bd. 43, S. 169—192.

Michelsen: Die Hausmarke, eine germanistische Abhandlung, Jena, 1853.

Homeyer: Die Haus- und Hofmarken, Berlin, 1870.

Kohler: Das Recht des Markenschutzes, Würzburg, 1885.

Stegemann: Materialien zur Markenschutzgesetzgebung, Remscheid, 1889.

Hahn: Das deutsche Markenschutzgesetz sowie Vorschläge zur Änderung desselben Stuttgart, 1887.

Brunstein: Name, Firma und Marke, ein Vortrag, Wien, 1889.

Brunstein: Studien im österreichischen Markenrechte, Wien, 1895.

Finger Chr.: Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, 1895.

Stenglein: Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches. Erläutert von M. Stenglein in Verbindung mit Dr. H. Appelius und Dr. G. Kleinfeller, Berlin, 1893.

Jacobson: Commentar zum Markenschutzgesetze, Berlin, 1884. Derselbe: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin, 1894.

Landgraf: Markenrecht (Markenschutz) im Wörterbuche des deutschen Verwaltungsrechtes von Dr. Paul Freiherr v. Stengel, Freiburg, 1889, Bd. II, S. 78 f. Zur Reform des deutschen Markenschutzgesetzes, Mannheim, 1889.

Lastig: Markenrecht und Zeichenregister, ein Beitrag zur Handelsrechtsgeschichte, Halle, 1889.

Daude: Lehrbuch des deutschen literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechtes, Stuttgart, 1888.

Feigl: Das Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, Wien, 1894.
Franckel: Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb, Wien, 1884.
Seligsohn: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, 1894.
Allfeld: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, München, 1894.
Meves: Schutz der Warenbezeichnungen, nach dem Gesetze vom 12. Mai 1894, Berlin, 1894.
Kohler: Aus dem Patent- und Industrierecht, Berlin, 1889, 1891, 1892.
Landgraf: Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Stuttgart, 1894.
Verhandlungen des 23. deutschen Juristentages, Berlin, 1895.
Alexander-Katz: Die unredliche Concurrenz, Berlin, 1892.
Bachem: Wie ist dem unlauteren Wettbewerbe im Handel und Gewerbe zu begegnen? Köln, 1893.
Weiß: Die concurrence déloyale, Basel, 1894.
Maresch: Über gesetzlichen Schutz gegen unredliche Concurrenz, Wien, 1890.
Träger: Der Schutz gegen unlautere Concurrenz im Gebiete des preußischen Landrechtes. In Gruchot's Beiträgen, V. Folge, I. Jahrgang (1892), S. 196 bis 236.
Kohler: Treue und Glauben im Verkehre, Berlin, 1893.
Gewallig: Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reiches zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, München, 1895.
Schuler: Die concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis, Zürich, 1895.
Simon: Die concurrence déloyale, Bern, 1894.
Bähr: Der Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlauteren Wettbewerb. In den „Grenzboten", 52. Jahrgang (1893), Drittes Vierteljahr, S. 241 ff.
Katz: Der unlautere Wettbewerb (c. d.), in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, I. Jahrgang (1892), Nr. 1, S. 7 ff.
Kohler: „Über den unlauteren Wettbewerb und seine Behandlung im Recht" in „Neue deutsche Rundschau, Freie Bühne", V. Jahrgang (1894), Heft 12, S. 1221 ff.
Stegemann: Unlauteres Geschäftsgebaren, Heft I: Typische Fälle, Heft II: Berichte, Anträge und Verhandlungen, Braunschweig, 1894.
Wermert: Über den unlauteren Wettbewerb und die Consumvereinsbewegung, Halle a. S., 1895.
Gottschalk: Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Berlin, 1895.
Christiani: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, Berlin, 1896.
Bachem und Roeren: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 1. Juli 1896, Leipzig, 1896.
Kunreuther: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.

Blankertz: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes durch Gewährleistung der Qualität von Seiten des Producenten, Berlin, 1895.
Böttger: Zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Braunschweig, 1895.
Brokat: Über unlauteren Wettbewerb. In: Handel und Industrie, herausgegeben von Dr. Erwin Hönncher, I. Serie, Heft 5, Zittau, 1895.
Brunstein: Der Schutz des Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses, Wien, 1887.
Freudenstein: Über den Schutz gewerblicher technischer Geheimnisse durch die Gesetzgebung; in: Archiv für Strafrecht, Bd. 32 (1884).
Gensel: Das unlautere Geschäftsgebaren und die Rechtsprechung. In: Handel und Gewerbe, II. Jahrgang, Nr. 6, Berlin, 1894.
Lexis: Handel. In: Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie, Bd. 2, Tübingen, 1891.
Katz: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen und unlauterer Wettbewerb. Berlin, 1894.
Derselbe: Ergänzung des Reichsstrafgesetzbuches durch Bestrafung des Verrathes von Geschäfts- und Fabrikgeheimnissen. In: Berichte des Berliner Vereines zur Förderung des Gewerbfleißes, Berlin, 1888.
Mataja: Handel. In: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4, Jena, 1892.
Rausnitz: Zum Gesetzentwurfe zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.
Ortloff: Zum Schutze der Geschäftsgeheimnisse. In: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche (Schmoller), Heft 3. S. 600 ff., Berlin, 1883.
Derselbe: Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse. In: Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechtes (Busch), Bd. 46, Heft 5, S. 329 ff., Berlin, 1886.
Reuling: Der unlautere Wettbewerb nach dem zweiten Entwurfe eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1895.
Stephan-Berger: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin, 1894.
Hauß: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.
Dreyer: Mittheilungen aus der französischen Rechtsprechung in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 20, S. 258.
Druckſ. Bd. I, S. 71, Bd. III, S. 238: 19. Deutscher Juristentag (1888).
Damme: Der Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, Preußische Jahrbücher, 1895, S. 62.
Gierke: Der Rechtsgrund des Schutzes gegen u. W. (Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1895, S. 109).
Haeuser: Über den u. W. (Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1895, S. 25).
Kulemann: Das Kleingewerbe, Göttingen, 1895.
Rosenthal: Unlauterer Wettbewerb, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Supplementband, S. 869.
Stieda: Unlauterer Wettbewerb, Jahrbücher für Nationalökonomie, 1896, S. 74.
Stephan: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.
Meili: Das Markenstrafrecht, Bern, 1888.
Schima: Juristische Blätter, 1893, Nr. 32—38, S. 386, 421, 435, 448.
Schuloff: Juristische Blätter, 1890, S. 195.

Reuling: Kritische Beiträge zum Entwurfe eines Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1892, Nr. 21, 22.

Allgem. österr. Gerichts-Zeitung, 1893, Nr. 44, S. 358—359, 1894, Nr. 3, S. 21—24, „Eingriff in das Markenrecht durch Lieferung von Etiquetten für das Ausland", „Criminalistische Fragmente".

Gareis und Fuchsberger: Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, Berlin, 1891, S. 87.

Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechtes, 2. Aufl., II. Bd., S. 51 ff., Universalgeschichte des Handelsrechtes, S. 242.

Kohler: Über das Recht an Zeitungstiteln, Separatabdruck aus dem Centralblatt für die juristische Praxis von Geller.

Roßhirt: Über das sogenannte Eigenthum an Zeitungen, in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. VI, S. 65 ff.

Vogt: Rechtsgutachten im Rechtsstreit Preuß & Hofer & Burger und Zürcher & Furrer, 1894.

Jurnitschek: Wichtige Frage an alle Erwerbenden, die Wirkungen des unlauteren Wettbewerbes und Geschäftsbetriebes betreffend, Chur, 1896.

Müller Ernst (Nürnberg): Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, Commentar, Fürth i. B., 1896.

Schmid Paul: Gesetze zum Schutz des gewerblichen Eigenthums, Berlin, 1897.

Erster Abschnitt.

Ist in der Beziehung eines Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft ein des Rechtsschutzes würdiges Object gelegen?

Es ist eine Erscheinung, die jedermann aus dem täglichen Leben kennt, dass der materielle Wert eines geschäftlichen Betriebes sich nicht in der Summe der Warenvorräthe und Einrichtungsgegenstände erschöpft: Ja, es ist leicht möglich, dass diese letztgenannten bei einem etwaigen Verkaufe des Unternehmens dem früheren Eigenthümer verbleiben und trotzdem für die bloße Gestattung der Weiterführung des einmal gegründeten Etablissements eine hohe Summe bezahlt wird. Es muss also hier ein drittes immaterielles Gut gegeben sein, dem der Verkehr Wert zuspricht, und welches eigentlich, selbst im Falle des Überganges des Geschäftes sammt vorhandener Ware und Einrichtung, das Kaufobject bildet. Diese unsichtbare Wertgröße, die oft sehr theuer bezahlt wird, ist aber auch eine solche, deren Beschaffung mitunter die angestrengteste Thätigkeit eines ganzen Menschenlebens erfordert: Es ist ungleich leichter, ein bereits fertig gestelltes Haus zu beziehen, als sich ein solches erst zu errichten. Der Kaufmann, welcher ein neues Geschäft begründet, hat trotz Redlichkeit, Fleiß und der besten Absicht, nur gute, preiswerte Ware zu liefern, oft jahrelangen Kampf zu bestehen, unendliche Schwierigkeiten zu überwinden, ehe die Überzeugung von seiner Solidität im großen Publicum platzgreift und er einen festen Absatzkreis sich erobert. Manches trägt dann dazu bei, diesen zu erhalten und zu vergrößern: Namentlich die fortdauernde Reellität, welche das einmal gefasste Vertrauen der Kundschaft keinen Abbruch leiden lässt, ferner die Gewohnheit der Abnehmer, immer wieder ihr Bedürfnis nach einer bestimmten Ware dort zu befriedigen, wo sie schon wiederholt gute Bedienung fanden; mit einem

Feigl: Das Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, Wien, 1894.
Franckel: Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb, Wien, 1884.
Seligsohn: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, 1894.
Allfeld: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, München, 1894.
Meves: Schutz der Warenbezeichnungen, nach dem Gesetze vom 12. Mai 1894, Berlin, 1894.
Kohler: Aus dem Patent- und Industrierecht, Berlin, 1889, 1891, 1892.
Landgraf: Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Stuttgart, 1894.
Verhandlungen des 23. deutschen Juristentages, Berlin, 1895.
Alexander-Katz: Die unredliche Concurrenz, Berlin, 1892.
Bachem: Wie ist dem unlauteren Wettbewerbe im Handel und Gewerbe zu begegnen? Köln, 1893.
Weiß: Die concurrence déloyale, Basel, 1894.
Maresch: Über gesetzlichen Schutz gegen unredliche Concurrenz, Wien, 1890.
Träger: Der Schutz gegen unlautere Concurrenz im Gebiete des preußischen Landrechtes. In Gruchot's Beiträgen, V. Folge, I. Jahrgang (1892), S. 196 bis 236.
Kohler: Treue und Glauben im Verkehre, Berlin, 1893.
Gewallig: Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reiches zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, München, 1895.
Schuler: Die concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis, Zürich, 1895.
Simon: Die concurrence déloyale, Bern, 1894.
Bähr: Der Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlauteren Wettbewerb. In den „Grenzboten", 52. Jahrgang (1893), Drittes Vierteljahr, S. 241 ff.
Katz: Der unlautere Wettbewerb (c. d.), in der Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, I. Jahrgang (1892), Nr. 1, S. 7 ff.
Kohler: „Über den unlauteren Wettbewerb und seine Behandlung im Recht" in „Neue deutsche Rundschau, Freie Bühne", V. Jahrgang (1894), Heft 12, S. 1221 ff.
Stegemann: Unlauteres Geschäftsgebaren, Heft I: Typische Fälle, Heft II: Berichte, Anträge und Verhandlungen, Braunschweig, 1894.
Wermert: Über den unlauteren Wettbewerb und die Consumvereinsbewegung, Halle a. S., 1895.
Gottschalk: Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, Berlin, 1895.
Christiani: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, Berlin, 1896.
Bachem und Roeren: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 1. Juli 1896, Leipzig, 1896.
Kunreuther: Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.

Blankertz: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes durch Gewährleistung der Qualität von Seiten des Producenten, Berlin, 1895.
Böttger: Zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Braunschweig, 1895.
Brokat: Über unlauteren Wettbewerb. In: Handel und Industrie, herausgegeben von Dr. Erwin Hönncher, I. Serie, Heft 5, Zittau, 1895.
Brunstein: Der Schutz des Fabriks- und Geschäftsgeheimnisses, Wien, 1887.
Freudenstein: Über den Schutz gewerblicher technischer Geheimnisse durch die Gesetzgebung; in: Archiv für Strafrecht, Bd. 32 (1884).
Gensel: Das unlautere Geschäftsgebaren und die Rechtsprechung. In: Handel und Gewerbe, II. Jahrgang, Nr. 6, Berlin, 1894.
Lexis: Handel. In: Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie, Bd. 2, Tübingen, 1891.
Katz: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen und unlauterer Wettbewerb. Berlin, 1894.
Derselbe: Ergänzung des Reichsstrafgesetzbuches durch Bestrafung des Verrathes von Geschäfts- und Fabrikgeheimnissen. In: Berichte des Berliner Vereines zur Förderung des Gewerbfleißes, Berlin, 1888.
Mataja: Handel. In: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4, Jena, 1892.
Rausnitz: Zum Gesetzentwurfe zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.
Ortloff: Zum Schutze der Geschäftsgeheimnisse. In: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche (Schmoller), Heft 3. S. 600 ff., Berlin, 1883.
Derselbe: Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse. In: Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechtes (Busch), Bd. 46, Heft 5, S. 329 ff., Berlin, 1886.
Reuling: Der unlautere Wettbewerb nach dem zweiten Entwurfe eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1895.
Stephan-Berger: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, Berlin, 1894.
Hauß: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.
Dreyer: Mittheilungen aus der französischen Rechtsprechung in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. 20, S. 258.
Drucks. Bd. I, S. 71, Bd. III, S. 238: 19. Deutscher Juristentag (1888).
Damme: Der Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, Preußische Jahrbücher, 1895, S. 62.
Gierke: Der Rechtsgrund des Schutzes gegen u. W. (Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1895, S. 109).
Haeuser: Über den u. W. (Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz, 1895, S. 25).
Kulemann: Das Kleingewerbe, Göttingen, 1895.
Rosenthal: Unlauterer Wettbewerb, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Supplementband, S. 869.
Stieda: Unlauterer Wettbewerb, Jahrbücher für Nationalökonomie, 1896, S. 74.
Stephan: Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Berlin, 1896.
Meili: Das Markenstrafrecht, Bern, 1888.
Schima: Juristische Blätter, 1893, Nr. 32—38, S. 386, 421, 435, 448.
Schuloff: Juristische Blätter, 1890, S. 195.

Worte, der erworbene treffliche Ruf eines geschäftlichen Unternehmens hält magnetisch die Absatzkreise fest.

Ist nun dieses ideelle Band, welches Kaufmann und Kundschaft verbindet, ein Resultat von Zeit, Mühe, Arbeit und Geld, so scheint die bejahende Beantwortung der oben an die Spitze gestellten Frage schon aus dem einfachsten Principe der Gerechtigkeit zu fließen, welches dem Fleiße und der Anstrengung das Behalten des Erfolges der Mühewaltung garantiert: Wir haben es hier mit einem immateriellen Gute zu thun, welches aber für den Gewerbetreibenden zu den kostbarsten gehört, da er ihm ja seine Existenz verdankt. Leichter könnte er oft eine Einbuße an seinem Eigenthume an materiellen Vermögensgegenständen oder an ausstehenden Forderungen verschmerzen denn an seiner Kundschaft, da dies die Quelle ist, welche ihm die Möglichkeit bietet, jeden anderweitigen Verlust wiederum zu decken. Wenn nun die Legislative jene seiner Vermögenswerte mit Rechtsschutz umgürtet, welche in den dinglichen Beziehungen zu seinen Sachen, in den obligatorischen Ansprüchen gegen seine Schuldner sich erschöpfen, dann wäre wirklich kein Grund abzusehen, warum das für ihn so hochwichtige materielle Interesse seiner Beziehungen zu dem erworbenen Absatzkreise nicht in die Sphäre der rechtlich geschützten Interessen emporrücken sollte! Mit anderen Worten: Man darf kaum Anstand nehmen, in der Summe der Verhältnisse eines Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft ein subjectives Vermögensrecht zu erblicken, welchem das objective Recht Schutz zu gewährleisten hat!

Welches ist nun der Inhalt dieses Rechtes?

Es kann wohl kaum einem Zweifel unterliegen, dass es jedem Concurrenten innerhalb eines bestimmten Geschäftsbetriebes frei stehen muss, seine Kräfte im Wettbewerbe zu entfalten, um womöglich den Sieg über seine Nebenbuhler zu erringen: Von den Wohlthaten der freien Concurrenz soll hier ebensowenig gesprochen werden, als von etwaigen social- oder gewerbepolitischen Gründen und Maßnahmen ihrer Einschränkung. Glückt es demnach einem der Concurrenten, durch bessere Qualität der Ware, sorgfältigere Bedienung, günstigere Verkaufsbedingnisse und was dergleichen in kaufmännischen Betrieben relevante Umstände mehr sind, die Kundschaft eines anderen an sich zu ziehen, so kann ihm dies zu keinem Vorwurfe gereichen; bringt er aber zu diesem Behufe gewisse unlautere Mittel zur Anwendung, deren nähere Begrenzung und Besprechung dem Verlaufe dieser Arbeit vorbehalten bleibt, so verletzt er das Recht des Concurrenten auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises.

Die Existenz und Anerkennung dieses Rechtes seitens der Gesetzgebung muss sich nothwendiger Weise in zwei und kann sich eventuell auch in einer dritten Richtung geltend machen: Es muss der schädigende Eingriff in dasselbe für den Verletzten den Anspruch auf eine Ersatzklage, sowie auch auf die negatorische Klage begründen, es kann, falls die Hintanhaltung derartiger Eingriffe auch irgendwie im öffentlichen Interesse gelegen erscheint, noch die criminelle Reaction hinzutreten.

Hält man sich das einfache Grundprincip der gemeinrechtlichen Schadenersatzlehre vor Augen, dass jedermann, der verschuldeter Weise einem anderen einen Schaden verursacht, diesen zu ersetzen verpflichtet sei, so könnte es Wunder nehmen, dass der Schutz des Gewerbebetriebes gegen illoyale Concurrenz, gegen unehrbaren, unlauteren Wettbewerb nicht schon früher, als es wirklich geschah, und zwar auch allgemein zum Durchbruche gelangte: Abspenstigmachen der Kundschaft durch unlautere Mittel beinhaltet eine mehr oder minder schwere Vermögensschädigung des Concurrenten, deren Sanierung in dem obcitierten Principe leicht hätte gefunden werden können. Was nun die Frage anlangt, warum der Kampf gegen illoyale Concurrenz erst verhältnismäßig spät die Rechtswissenschaft befasste, so liegt die einfache Antwort hierauf in der Thatsache, dass erst mit der Entwickelung des Verkehres, der zunehmenden Bevölkerungsziffer, namentlich aber mit dem Principe der Handels- und Gewerbefreiheit der geschäftliche Wettbewerb an Intensität und Erbitterung zunimmt, daher auch dann erst seine Auswüchse treibt. Was nun die Allgemeinheit des Schutzes anlangt, so war es in erster Linie einer mehr oder minder glücklichen Praxis zuzuschreiben, wenn mit gesundem Takte die Erscheinungsformen der unlauteren Concurrenz durch Anwendung der Principien der Schadenersatzlehre in die Schranken gewiesen wurden: Und war nur erst einmal diese Praxis inauguriert, dann war auch der Weg gebahnt, damit die Überzeugung im Rechtsbewusstsein erstarke, dass der Gewerbetreibende ein Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises gegenüber unehrbaren Machenschaften habe, deren Kategorisierung und Abgrenzung sohin Praxis und Doctrin vorbehalten blieb.

Dies waren die Wege der englischen, amerikanischen, vorzüglich aber französischen Jurisprudenz. Besonders diese letztere hat auf diesem Gebiete mit den einfachsten Mitteln das Größte geleistet, so dass heute Frankreich einmüthig als das Mutterland der Bekämpfung der Concurrence déloyale bezeichnet wird. Diese ganze mustergiltige Praxis stützt sich einfach auf Art. 1382 C. civ.:

buße erwartet: „Wir sind der Ansicht," so argumentiert dieser Schriftsteller, „dass gerade für die Processe in Fällen der Concurrence déloyale — ausgehend von der Erwägung, dass sie ja nahezu sämmtlich den Fällen des criminellen Unrechtes sehr nahe stehen, — eine Remedur gewonnen werden könnte, wenn an Stelle eines an den Verletzten zu bezahlenden Schadenersatzes eine an ihn zu erlegende innerhalb gewisser Grenzen arbiträr auszumessende Geldbuße gesetzt würde. Durch diese Änderung des Gesetzes würde der Richter geradezu angewiesen, mit allen jenen Traditionen zu brechen, die sich ihm an den Begriff eines Schadenersatzprocesses heften. Es müsste betont werden, dass diese Geldbuße nicht so sehr den materiellen Schaden oder Gewinnentgang zu compensieren bestimmt ist, als vielmehr die in der Verletzung des fremden Rechtes gelegene Kränkung, die verursachte Beleidigung tilgen solle, so dass dem Richter das Eingehen auf Schadensziffern, auf den Causalnexus zwischen dem verletzendeu Factum und einer behaupteten Vermögensminderung geradezu abgeschnitten wird."

Das Institut der Geldbuße, welches nunmehr sowohl in die österreichische als auch deutsche Gesetzgebung Eingang gefunden hat[1]), weist in manchen, hier nicht näher zu erörternden Richtungen unleugbare Vortheile auf: Es ist auch weiters keine Frage, dass dasselbe die Beweispflicht des Verletzten ungemein erleichtert, indem er sich nun nicht gezwungen sieht, die Höhe seines Schadens, den er, wie bereits oben bemerkt, dem ganzen Umfange nach oft gar nicht kennt, bei Heller und Pfennig darzuthun. Vermag aber nicht auch hier wiederum eine engherzige Auffassung

---

[1]) Vgl. § 18 des deutschen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen:

„Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus."

Ferner § 27, Schlussabsatz des österreichischen Markenschutzgesetzes:

„An Stelle der dem Verletzten nach dem Privatrechte gebürenden Entschädigung kann auf Verlangen desselben neben der Strafe auch auf eine an den Verletzten zu entrichtende, von dem Strafgerichte nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu bestimmende Geldbuße bis zu dem Betrage von 5000 fl. erkannt werden. Die zur Zahlung einer Geldbuße Verurtheilten haften als Solidarschuldner. Die Bestimmungen dieses Paragraphen finden auch dann Anwendung, wenn die Bestrafung nach einer strengeren Bestimmung des allgemeinen Strafgesetzbuches erfolgt."

der Verhältnisse einen schlimmen Streich zu spielen, indem das Ausmaß der Geldbuße geringer ausfällt, als es der wirklichen Sachlage entsprechen würde? Kann anderseits, falls der Richter geneigt wäre, den Schaden des Verletzten in liberalster Weise zu würdigen, nicht eine im Gesetze zu niedrig gegriffene Maximalgrenze der Buße ihm hindernde Schranken stellen? Ob nun Geldbuße oder gewöhnlicher Schadenersatzprocess, die Hauptsache wird, wie schon betont, der offene Sinn der Gerichte für die Regungen des gewerblichen Lebens bleiben!

Dass zum Beispiele das österreichische a. b. G. B. den Anlass zu mindestens der gleichen Praxis gegeben hätte, wie die französischen Gerichte sie an der Hand des Code civil übten, anerkennt auch Pfaff im „Gutachten" (S. 126 ff.): „Wir sind überzeugt," — führt dieser Schriftsteller aus, — „gäbe man den französischen Gerichten unser bürgerliches Gesetzbuch statt des Code civil, sie würden meist nicht anders erkennen, als sie jetzt thun. Mit Leichtigkeit würden sie sich darüber hinwegsetzen, dass unser Gesetzbuch an Detailvorschriften in unserem dreißigsten Hauptstück reicher ist, als der Code; sie würden sich, wo ihnen der erhobene Anspruch begründet erschiene, die ihn anerkennende Specialvorschrift aber fehlt, auf § 1295 stützen und aus demselben jene Rechtssätze gewinnen, die ihnen der Code im Art. 1382 an die Hand gibt, und man weiß, was und wieviel man aus einem so allgemein lautenden Grundsatz deducieren kann."

Und welche reiche Fundquelle im Kampfe gegen die Concurrence déloyale hätten speciell die §§ 1323, 1324 des a. b. G. B. abgeben können! § 1323 besagt:

„Um den Ersatz eines verursachten Schadens zu leisten, muss alles in den vorigen Stand zurückversetzt, oder, wenn dieses nicht thunlich ist, der Schätzungswert vergütet werden. Betrifft der Ersatz nur den erlittenen Schaden, so wird er eigentlich eine Schadloshaltung; wofern er sich aber auch auf den entgangenen Gewinn und die Tilgung der verursachten Beleidigung erstreckt, volle Genugthuung genannt."

In § 1324 Eingang heißt es:

„In dem Falle eines aus böser Absicht, oder aus einer auffallenden Sorglosigkeit verursachten Schadens ist der Beschädigte volle Genugthuung . . . . zu fordern berechtigt."

Was nun unter „Tilgung der verursachten Beleidigung" zu verstehen sei, ist in der Literatur allerdings strittig. Die ursprüngliche Textierung (Entwurf, III. Theil, § 419) lautete: „oder" die Tilgung der verursachten Beleidigung, worunter denn doch wohl eine Ersatzpflicht in der

Eine gleich feste Basis, man kann nicht sagen, fehlte, sondern ließ sich einfach die deutsche und österreichische Jurisprudenz entgehen! Soweit die hier einschlägige Gesetzgebung gegen den unehrbaren Wettbewerb sich richtete, trat sie von vorneherein mit der Tendenz einer abschließenden Regelung der bezüglichen Verhältnisse ins Leben! Und was dann in den Rahmen der Norm nicht hineinpasste, hatte einen legalen Freipass für seine unsaubere Bethätigung.

Das Reichsgericht hat demnach auch in wiederholten Entscheidungen erklärt, dass die Reichsgesetzgebung den Begriff der Concurrence déloyale als solchen nicht kenne, dass ein Schutz gegen unehrbaren Wettbewerb nur gegeben sei, wenn und insoweit ihn ein einschlägiges Specialgesetz verbürge, — eine Anschauung, die sich auch der hergebrachten, auf den Code civil gestützten Praxis in den deutschen Gebieten französischen Rechtes hemmend entgegen stellte! (Vgl. Reichsgericht vom 30. November 1880, Entscheidungen, Bd. III, Nr. 21, S. 67; Reichsgericht vom 2. Juli 1886, abgedruckt in Kohler: „Aus dem Patent- und Industrierecht", S. 54 ff.: „Dass neben den Vorschriften des Reichsgesetzes vom 30. November 1874 nicht die aus dem Art. 1382 des bürgerlichen Gesetzbuches abgeleiteten Grundsätze über Concurrence déloyale zur Anwendung kommen können, hat der zweite Civilsenat des Reichsgerichtes bereits in einem Urtheile vom 30. November 1880 [Entscheidungen, Bd. III, S. 67] ausgesprochen. Auch hat sich der erste Civilsenat des Reichsgerichtes in einem Urtheil vom 27. März 1886 in Sachen D. & Co. gegen N. — Rep. I, Nr. 32/86 — dieser Auffassung angeschlossen." Vgl. ferner Urtheile des Reichsgerichtes vom 27. April 1887, Entscheidungen in Civilsachen, XVII, S. 101; vom 13. November 1886, XVIII, S. 93 f., 99 f. [gleichfalls abgedruckt bei Kohler, a. a. O. S. 56 ff.], Reichsgericht, I. Civ. S. v. 7. December 1887, Entscheidungen, XX, S. 75 f., Puchelt, Zeitschrift für französisches Civilrecht, XVI, S. 548 ff. Pl. E. des k. k. österreichischen obersten Gerichts- und Cassationshofes vom 29. März 1893, Z. 3587 Nr. 901, Samml. im J. M. V. Bl.).

Kann man nun dieser Auffassung beistimmen? Wir glauben diese Frage verneinen zu müssen! Neben der den unehrbaren Wettbewerb bekämpfenden Specialgesetzgebung bleiben die mehrfach erwähnten Bestimmungen des allgemeinen Civilrechtes in Kraft, und kann deren Anwendung jenem, der sich mit Fug und Recht darauf beruft, kaum versagt werden: Ein Antagonismus zwischen den beiden Kategorien von Normen ist kaum zu bemerken, kehren doch beide ihre Spitze gegen die unlauteren

Auswüchse der Concurrenz: Warum nun ein Ausschluss angenommen werden soll, wo ein Zusammenschluss und gegenseitige Unterstützung von den wohlthätigsten Wirkungen begleitet sein müsste, ist kaum erfindlich! Man kann doch der französischen Praxis gewiss nicht vorwerfen, dass sie eine solche contra legem sei, und da wir, wie gezeigt, die genau gleiche Waffe wie jene besitzen, um sie im Kampfe gegen den unehrbaren Wettbewerb zu schwingen, so ist nicht abzusehen, warum davon kein Gebrauch gemacht wird! Scheint doch dies beinahe etwas Selbstverständliches zu sein! Auch in Österreich und Deutschland macht sich die illoyale Concurrenz in ihren mannigfachen Formen bemerkbar, das Bedürfnis ihrer Unterdrückung ist gegeben, die gesetzlichen Mittel hiezu sind vorhanden, es ist kein Grund erfindlich, warum wir nicht den gleichen Weg beschreiten sollten, den die Erfolge der französischen Praxis anzeigen.

Es muss ja eigenthümlich berühren, wenn in dem obcitierten Urtheile des Reichsgerichtes vom 2. Juli 1886, welches den bekannten Process der „schwarzen Hand" endgiltig zum Abschlusse brachte, das zur Bekämpfung der Concurrence déloyale bestimmte Markenschutzgesetz geradezu zu dem Zwecke hergegeben wird, um einem ihrer crassesten Fälle zum Siege zu verhelfen. Des besseren Verständnisses wegen sei hier der Thatbestand in Kürze wiedergegeben: Die kaiserliche Tabakmanufactur zu Straßburg hatte ihr seit 12. September 1875 im dortigen Handelsregister eingetragenes Warenzeichen, eine schwarze Hand darstellend, mangels rechtzeitiger Erneuerung erlöschen lassen, und zwar erfolgte diese amtswegige Löschung aus dem Register am 26. September 1885. Und nun kam ein beliebtes Concurrenzmanöver: Zwei Tage später, am 28. September des gleichen Jahres, ließ eine andere Tabakfirma diese zu Ruf und Ansehen gelangte Marke für sich eintragen, offenbar zu dem Zwecke, ihren Producten das Ansehen der Provenienz aus der kaiserlichen Tabakmanufactur zu geben. Es ist nun nicht zu verkennen, dass zufolge § 4, letzter Absatz, des neuen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ein frauduloses Vorgehen in solchem Umfange nicht mehr möglich wäre, da „Zeichen, welche gelöscht sind, für die Waren, für welche sie eingetragen waren, oder für gleichartige Waren zu Gunsten eines anderen, als des letzten Inhabers erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Tage der Löschung von neuem eingetragen werden dürfen" — genug, als dazumal die kaiserliche Tabakmanufactur als Löschungsklägerin auftrat, fiel sie in höchster Instanz durch! Die formale Norm hatte über den materiellen Rechtsgedanken gesiegt!

und dass die Begriffe klägerische Ware und Ankerware in der Vorstellung des kaufenden Publicums mit einander verbunden sind, kommt nicht in Betracht, weil es sich hiebei um eine lediglich im kaufmännischen Verkehre angenommene Übung handelt, welcher durch das Gesetz vom 6. Jänner 1890 ein Schutz nicht gewährt erscheint."

Wenn, wie weiter oben betont, die französische Specialgesetzgebung gegen Concurrence déloyale aus dem Boden des Civilrechtes emporgewachsen ist und mit dem letzteren durch das Bindeglied einer starken, zielbewussten Praxis zusammenhängt, so thut wohl die deutsche und österreichische Judicatur nicht wohl daran, die ihr an die Hand gegebenen Specialgesetze in einer Weise zu interpretieren, welche nimmermehr den Anschluss an die breite Basis des Civilrechtes ermöglichen kann: Und dass gerade hierin das Heil liegt, zeigen die Erfolge der französischen Rechtsprechung, dies zeigen die Misserfolge deutscher Judicatur in den obangeführten Fällen, wo das starre Festhalten an der speciellen Norm einem unlauteren Gebaren, gegen welches sie zu Felde ziehen will, geradezu die legale Weihe gibt! Bildet für den Gewerbetreibenden das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises einen wesentlichen Bestandtheil seines Vermögens, so ist er in letzterem schwer geschädigt, wenn ein dritter durch Usurpierung seines eingeführten Warenzeichens ihm die Kundschaft abspenstig macht, ihr die eigene Ware als die des Concurrenten anhängt, und es ist kaum abzusehen, warum in einem Lande, in welchem die Grundprincipien des Schadenersatzrechtes in Kraft und Geltung stehen, nicht einer Klage Folge gegeben werden sollte, welche den Ersatz der verursachten und die Unterlassung weiterer Schädigung begehrt. Das Specialgesetz hat doch die allgemeine Norm nicht hinweggefegt, und wer darf den Interessenten hindern, sich auf die letztere zu stützen? Die in ihr ruhenden Kräfte zu entfalten, ist, man könnte es beinahe sagen, nur eine Frage des guten Willens der Praxis, welche auf diesem Wege, durch kräftiges Wegschneiden der Krebsschäden des gewerblichen Lebens einen gewaltigen Schritt zu seiner Gesundung thun würde! Viel zu enge begrenzt ist ihr Blick, wenn sie an den wenigen Paragraphen des Specialgesetzes haftend hierin ihre ganze Argumentation erschöpft und darüber vergisst, dass jenes fraudulose Gebaren, dessen Ausmerzung diese Paragraphe dienen sollen, dann am gefährlichsten wird, wenn es sich mit Erfolg in die Falten dieser Normen verbergen und unterstützt durch eine engherzige Interpretation den äußeren Anstrich der Gesetzmäßigkeit für sich in Anspruch nehmen kann. Ja, in den beiden obangeführten Fällen

des Processes der „schwarzen Hand“ und der Cacaomarke der Firma van Houten & Zoon hatten die im Stritte Obsiegenden sowohl den Wortlaut des deutschen als auch des österreichischen Markenschutzgesetzes für sich, aber gegen sich hatten sie die gleichfalls in Geltung stehenden Principien der Schadenersatzlehre, welche die Wiedergutmachung der bereits zugefügten und die Unterlassung neuerlicher Schädigung auf dem als reprobiert erkannten Wege gebieten, gegen sich den Anspruch des kaufenden Publicums auf Schutz von Treu und Glauben im Verkehre, welche eine gröbliche Verletzung erleiden, wenn an Stelle einer gesuchten bestimmte Ware eine andere aufgehalst wird, die einfach unter fremder Flagge segelt. Das Markenschutzgesetz derart zu interpretieren, dass es der unlauteren Concurrenz, statt sie zu unterdrücken, Vorschub leistet, heißt nichts anderes, als eine Armee gegen einen Feind schicken, welche sich sohin mit diesem zu gemeinsamer Action verbindet.

Es scheint also bei dem Umstande, als das Gesetz dem Erwerber der Marke der „schwarzen Hand“ und der für van Houten's Cacao im Verkehre längst bekannten helfend zur Seite tritt, während andererseits die gleichfalls in Kraft stehende Schadenersatzlehre sich gegen einen solchen Vorgang heftig sträubt, eine Antinomie vorzuliegen: Es ist dies aber gleichfalls eine nur scheinbare Antinomie jener Art, von der Const. Tanta, § 15, sagt: „Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiet; sed est aliquid novum inventum vel occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem.“ Man reicht hier mit der einfachsten Grundregel der Interpretationskunst aus, indem man die sich anscheinend widersprechenden Normen als die eine die andere näher bestimmend oder beschränkend auffasst. Es ist ja richtig, dass derjenige das ausschließliche Recht zum Gebrauche einer bestimmten Marke für eine gewisse Kategorie von Waren erwirbt, welcher sie als erster zur Eintragung in das Register gebracht hat; es ist aber auch ebenso richtig, dass der Abschluss eines Vertrages zu denjenigen Acten gehört, woraus in aller Regel für den einzelnen Rechte erspriessen, woferne der betreffende Vertrag nicht zu der Kategorie der reprobierten gehört, dass die Occupation eine eigenthumsbegründende Thatsache ist, woferne nicht etwa die occupierte Sache als extracommerziell erklärt wurde. Jener Act, der regelmäßig für den einzelnen Rechte begründet, kann unmöglich in einem Falle seine Zeugungskraft entfalten,

wo das zur Entstehung gelangende Recht ein solches wäre, dessen Schutz als ein unsittlicher bezeichnet werden müsste: Denn sittlich ist es wohl nicht, wenn der Staat eine zur Registrierung gebrachte Marke in ihrer Existenz aufrecht erhält, durch deren Gebrauch das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises eines dritten, ferner der Anspruch der Käufer auf Wahrung von Treu und Glauben im Verkehre nothwendiger Weise verletzt werden muss. Am grellsten tritt dies wohl dann hervor, wenn die Eintragung gerade zu dem Zwecke und in der Absicht erfolgte, die geschilderte Wirkung hervorzurufen, wo also eine aufliegend schuldbare Handlung die gesetzliche Billigung erfährt, minder das Rechtsgefühl verletzend, aber doch ebenso verwerflich ist der Schutz, wenn, — ein Fall, der sich wohl nie ereignen dürfte, — diese Registrierung ohne jedes subjective Verschulden des darum Einschreitenden vorgenommen wird: Denn die infolge dessen sich äußernden Wirkungen bleiben die gleichen. Aber auch vom Standpunkte der juristischen Logik muss man sich gegen diesen Schutz sträuben: Wird das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises als subjectives Vermögensrecht anerkannt, so muss eine selbst unverschuldete Verletzung desselben, wenn auch keine Ersatzpflicht, so doch den negatorischen Effect hervorrufen.

Wir befinden uns hier in einem allerdings nur geringen Gegensatze zu der Anschauung Kohler's (vgl. dessen Recht des Markenschutzes, S. 298 f., 303), welcher zwar sonst auf dem von uns vertheidigten Boden steht, aber für den Fall eine Ausnahme gelten lassen will, als jemand unter den oben geschilderten Umständen die Marke bona fide, ohne Bewusstsein der maßgebenden Verhältnisse, eintragen ließe; in einem solchen Falle, meint er, würde das formelle über das materielle Recht obsiegen. Wir betonen neuerdings, dass dieser Gegensatz nur ein geringer ist, weil die von Kohler gesetzte Annahme kaum je zur Wahrheit werden kann. Die Anzahl aller möglichen Warenzeichen ist ja eine so große, als nur die Phantasie immerhin Spielraum besitzt! Ist es also wohl denkbar, dass jemand zufällig gerade das erloschene Zeichen der schwarzen Hand für Tabakfabrikate, gerade die berühmte van Houten'sche Marke für Cacao wählt?

Hätte man sich vor Augen gehalten, dass das durch den formalen Act der Eintragung eines Warenzeichens erworbene Recht völlig belanglos ist, so lange ihm der Verkehr nicht Ansehen, Bedeutung und daher auch materiellen Wert verleiht, das Reichsgericht wäre in der obcitierten Entscheidung vom 13. November 1886 nimmermehr zu einer Argu-

mentation gelangt, welche den Werdegang der Wertgewinnung einer Marke geradezu umgekehrt erscheinen läſst. Hätte derjenige, welcher die van Houten'sche Cacaomarke in frauduloser Weise für sich eintragen ließ, dieselbe zu diesem Zwecke erst erfunden, er hätte keinerlei Wertobject in der Hand gehabt, denn diese Marke hätte sich den Markt erst erobern müssen; so aber eignete er sich ein Warenzeichen an, welches bestens eingeführt war, an welchem das kaufende Publicum die Producte einer angesehenen Firma erkannte, und dies war eine respectable Wertgröße. Jeder Abnehmer, der van Houten'sche Ware suchte, und dem nunmehr die eines anderen unter dem Schutze des deceptiven Signales angehängt wurde, repräsentiert eine Schadensziffer für das holländische Geschäftshaus, dem ein Käufer abspenstig gemacht wurde, und das demnach in seinem Rechte auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises geschädigt erscheint, und er selbst dieser Käufer ist ein Betrogener. Dies sind Thatsachen, die sich nicht hinwegleugnen lassen, und so lange die Praxis auf diesem Boden steht, klopft sie wahrlich taube Nüsse: Das Recht, eine bestimmte Marke zu führen, als solches hat ja keinerlei Bedeutung, Grund der Erwerbung eines Warenzeichens ist es ja einzig und allein, die eigenen Producte von jenen anderer Fabrikanten und Händler unterscheidbar zu machen, der eigenen Kundschaft den Weg zu sich zu weisen, mit anderen Worten, die Marke will und soll nichts anderes denn ein Mittel sein, um die Herkunft gewisser Erzeugnisse anzudeuten, hiedurch eine förderne Handhabe behufs Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises, sie ist nicht Selbstzweck, sie ist nur Mittel zu einem anderen Zwecke, die obige Argumentation des Reichsgerichtes vergiſst dies aber gänzlich, indem sie das Mittel über den Zweck stellt und dabei den letzteren völlig übersieht.

In der Literatur finden wir eine Stütze der hier vertretenen Anschauungen, wie schon weiter oben angedeutet, nur bei Kohler, der in seinen Arbeiten auf dem Gebiete des Immaterial-Güterrechtes auf Grund seiner Ausführungen über Individualrecht zu den gleichen Schlüssen gelangt.

Sonst aber wird die Frage, ob die Concurrence déloyale als Rechtsinstitut in Österreich und Deutschland bestehe, glattweg verneint: „Weder durch ein Gesetz ist sie eingeführt," sagt in einer für diese Anschauung typischen Weise Alexander-Katz (Die unredliche Concurrenz, Berlin, 1892, Carl Duncker, S. 17), „noch durch Gewohnheitsrecht eingebürgert, noch sind die vorhandenen daran anklingenden Gesetzesvorschriften durch eine unzweifelhafte oder auch nur bemerkenswerte Übung der Praxis nach

der Richtung dieses Rechtsinstitutes hin ausgebildet. Die unkörperlichen Gegenstände von pecuniärem Wert, die abstracten Güter des Rechtsverkehres, welche in Frankreich in dem geschilderten ausgedehnten Maße als eine propriété bezeichnet zu werden pflegen, werden in Deutschland nur insoweit geschützt, als die Entwickelung des Verkehres den Gesetzgeber dazu gedrängt hat, durch Specialgesetze sich ihrer anzunehmen.“ Und weiter unten l. c. fährt dieser Schriftsteller fort: „Daher besteht auch ein allgemeiner Schutz der Gewerbetreibenden bezüglich desjenigen Vermögensinteresses, das der Kaufmann und der Fabrikant an der Continuität der Kundschaft, an den diese Continuität verbürgenden Erkennungsmerkmalen seiner Geschäftsstätte und seiner Waren hat, nicht.“

Und da müssen wir nun fragen: Ist es denn nothwendig, dass ein neues Gesetz erst einführe und ausdrücklich anerkenne, was im geltenden Gesetze, nämlich im allgemeinen Civilrechte, schon gelegen ist? Hat denn das letztere Wert und Bedeutung verloren? Wozu der Ruf nach neuen legislativen Maßnahmen, wenn die Schätze der vorhandenen noch nicht gehoben sind? Es ist kein Zweifel, dass jene Erscheinungsformen des illoyalen Wettbewerbes, wie sie die französische Praxis kennt, auch in Deutschland und Österreich zutage treten, und wenn die Praxis dieser beiden Länder sich bis nun noch nicht aufgerafft hat, die Mittel der französischen Jurisprudenz, die ja auch wir besitzen, in gleicher Weise wie jene zur Anwendung zu bringen, so möge sie es doch endlich thun, und das thatkräftige Eingreifen der Gerichte, wo der allgemeine Entrüstungsschrei der gewerblichen Kreise über schmutzige Concurrenzmachenschaften zielbewusstes Handeln dringend verlangt, die unerschrockene Anwendung der bestehenden Normen über Schadenersatzrecht, das Hinwegsetzen über Kleinlichkeit und Engherzigkeit in ihrer Auslegung wird wirklich besser sein, als der fortdauernde Ruf nach einer Specialgesetzgebung, welche der Praxis förmlich erst die Erlaubnis zu dem geben soll, was ihr im Grunde genommen das geltende Gesetz gebietet. Es wirkt ja auf jeden Unbefangenen geradezu verblüffend, wenn da behauptet wird, Österreich und Deutschland kenne die Concurrence déloyale als Rechtsinstitut nicht: Ja, aber die österreichischen und deutschen Kaufleute fühlen ihr reales Wirken nur zu sehr am eigenen Leibe, sie ist da, und sie läst sich nicht wegdisputieren, sie fügt enormen Schaden zu, und wenn der Geschädigte auf Ersatz dieses Schadens und fernere Unterlassung der schädigenden Handlung klagt und sich hiebei auf das geltende Civilrecht stützt, dann kommt die Abweisung einer solchen Klage unter Hinweis darauf, dass

die unleugbar vorhandene Misswirtschaft des unehrbaren Wettbewerbes gesetzliche Anerkennung noch nicht gefunden habe, einer Rechtsverweigerung gleich. Was soll denn das eigentlich heißen, es bestehe die Concurrence déloyale als Rechtsinstitut nicht? Mit demselben Rechte könnte man ja sagen, es bestehen auch andere schadenbringende Handlungen als Rechtsinstitut nicht! Unseres Erachtens genügt die Erkenntnis, dass sie als solche, als nackte Thatsache existiert und ihre verheerenden Wirkungen im gewerblichen Leben äußert, und dass wir die gleiche Basis wie die französischen Juristen besitzen, um die behufs ihrer Bekämpfung von diesen eingeschlagenen Bahnen zu beschreiten.

Warum sollen wir uns scheuen, das geltende Gesetz auf neue Erscheinungen des praktischen Lebens anzuwenden, wofern sie sich darunter subsumieren lassen? Es wäre wirklich traurig um unsere großen Codificationen bestellt, deren Normen ja für lange Perioden ausreichen sollen, wenn sie sich sofort als unzulänglich erweisen sollten, sobald die Formen des Handels und Wandels sich in einer bisher ungekannten Weise krystallisieren. Da heißt es dann nur, die Hülle zerschlagen und den Kern suchen, nachschauen, ob sich nicht unter dem fremden Gewande etwa doch ein bekanntes Gesicht verbirgt, und, wenn dem so ist, es unentwegt in die hergebrachte, vorgeschriebene Kategorie einreihen. Das soll doch gewiss eine Aufgabe der schöpferischen Kraft der praktischen Jurisprudenz sein, dass sie die proteusartig wechselnden Gestaltungen des äußeren Lebens zu meistern versteht, und dass sie dieselben, mögen sie sich in noch so verschiedenartigem Lichte darstellen, doch immer wieder unter die Gesetzesnorm zu bringen weiß. Man müsste die Praxis wirklich eine sterile heißen, welche bei jeder neuen Erscheinung, die der Verkehr hervorbringt, schon nach einem neuen Gesetze ruft, um mit ihr fertig zu werden.

Wir gelangen also zu dem Schlusse, dass es behufs Unterdrückung des illoyalen Wettbewerbes, wir wollen nicht sagen, gar nicht, aber immerhin weniger neuer Gesetze bedarf, als vielmehr der zielbewussten Anwendung des bestehenden Civilrechtes. Oder, um dies in der Sprache der legislativen Technik auszudrücken, man brauchte nicht so sehr ein neues Gesetz als bloß eine einschärfende Verordnung, welche darauf hinweist, dass die entsprechende Abhilfe gegen die Erscheinungsformen der unlauteren Concurrenz in den geltenden Normen über Schadenersatz gelegen sei.

Die wissenschaftliche Jurisprudenz arbeitet der Gesetzgebung vor, sie beobachtet die Entwickelung der culturellen Verhältnisse und stellt die Postulate fest, denen die Legislative künftighin nachzukommen hat. Es ist

nun wohl richtig, dass die ganze Lehre vom unehrbaren Wettbewerbe erst in neuerer Zeit in den Kreis der wissenschaftlichen Betrachtung gezogen wurde, aber wenn nun die Theorie unter einem mit der Erforschung der einschlägigen Verhältnisse festzustellen in der Lage ist, dass schon der gegenwärtige Stand der Gesetzgebung kräftige Mittel der Reaction gegen diesen wirtschaftlichen Schädling besitze, dann muss wohl die Wissenschaft sofort auch auf die Praxis befruchtend einwirken können, und es wäre nicht abzusehen, warum die letztere der theoretisch erkannten Wahrheit nicht zum Siege verhelfen sollte. Die Legislative, die sich dann mit der Concurrence déloyale befasst, wird sohin einen viel besser vorbereiteten Boden finden, und eingreifen muss sie ja, soferne es sich auch um Einführung eines Strafschutzes gegen unlautere Geschäftsmachenschaften handelt.

Man kann daher Kohler nur beistimmen, wenn er behauptet, dass auch ohne specielles Markenschutzgesetz das von jedem einzelnen Gewerbetreibenden in den Verkehr eingeführte Warenzeichen seinen Schutz hätte finden müssen. Wer es nachahmt, fügt dem ersten Besitzer materiellen Vermögenschaden zu, die Klage auf Ersatz und Unterlassung folgt hieraus von selbst. Wir haben bereits angedeutet, wie gefährlich es ist, der Concurrence déloyale nur mit den enge begrenzten Mitteln einer Specialgesetzgebung an den Leib zu rücken, indem dann alle Spielarten derselben, welche in diesen Normen keine Aufnahme gefunden haben, unbehindert sich geltend machen können. Diese Erfahrung hat auch die deutsche und österreichische Gesetzgebung bereits gemacht: Sie sieht sich nach einiger Zeit gezwungen, ihren Rahmen zu erweitern, weil es offenbar wird, dass so und so viele Formen des unehrbaren Wettbewerbes durch die bestehenden Vorschriften nicht getroffen werden. Das österreichische Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890 zum Beispiel hat die in bloßen Worten bestehenden Warenzeichen zur Eintragung nicht zugelassen, während die Markenschutznovelle vom 30. Juli 1895 ihnen bereits die Registrierung gestattet. In der Zwischenzeit aber stand hier dem Concurrenzunfuge ein weiter Spielraum offen. Dies scheint der allgemeine Ruf, der sich in den betheiligten Kreisen nach Zulassung der Wortmarke erhob, nur zu bestätigen. Noch deutlicher aber springt dieser Vorgang in die Augen, wenn man das deutsche Gesetz über Markenschutz vom 30. November 1874 mit dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 auch nur flüchtig vergleicht: § 4, Abs. 1 lässt nunmehr die Wortmarke zu, § 3, Abs. 2 trifft gleich § 7 der österreichischen Markenschutznovelle die

schon einmal erwähnte Vorsorge rücksichtlich der Appropriation eines gelöschten Warenzeichens durch einen dritten, lauter Bestimmungen, welche die ältere Gesetzgebung nicht kannte. Die §§ 15, 16 bringen den Schutz der „Ausstattung“, ferner das Verbot der falschen Ursprungsbezeichnung und gehen hiemit über die Grenzen eines eigentlichen Markenschutzgesetzes schon hinaus, um sich mit dem unlauteren Wettbewerbe überhaupt zu befassen. Kaum war die österreichische Markenschutznovelle im Abgeordnetenhause in Berathung, als auch schon der erste Redner (Abgeordneter Dr. Bauer, Stenographisches Protokoll, 399. Sitzung der XI. Session am 25. Juni 1895) darauf verwies, dass der Schutz der Provenienzbezeichnung bei Naturproducten noch immer mangle, wie überhaupt aus der parlamentarischen Debatte und dem Berichte des Privilegienausschusses klar hervorgieng, dass mit der in Behandlung stehenden Vorlage nur eine Abschlagszahlung auf weitere künftige Leistungen erbracht werden sollte. Dies ist die Eröffnung einer Perspective, die man mit vollem Beifalle begrüßen muss: Es steht dann zu hoffen und zu erwarten, dass eines Tages die legislativen Specialmaßnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb einen Umfang und eine Ausbildung erlangt haben werden, welche die Möglichkeit bieten, jeder seiner Erscheinungsformen wirksam zu begegnen. Doch sind die Schäden der Gegenwart unverkennbar: Bis zu dem Momente, als diese Specialgesetzgebung in ruckweisem Vorwärtsschreiten an jenem als wünschenswert bezeichneten Punkte angekommen sein wird, kann die illoyale Concurrenz sich auf allen von ihr noch nicht berührten Gebieten frei bethätigen. Hätte sie sich aber nicht selbständig, sondern, wie in Frankreich, in engem Anschlusse an das Civilrecht und aus diesem heraus entwickelt, so wäre dieser empfindliche Nachtheil vermieden.

Es ist übrigens von hohem Interesse, dass diese von uns verfochtene Richtung in Österreich auch ihre parlamentarische Vertretung gefunden hat: Als im März 1889 das Gesetz vom 6. Jänner 1890 als Regierungsvorlage in Ausschussberathung stand, bildete sich eine Minorität, (die Abgeordneten: Kuenburg, Exner [vgl. deren Reden im Plenum des Hauses vom 11. Mai, X. Session, 346. Sitzung, ferner vom 13. Mai, X. Session, 347. Sitzung], Neuber, Schwab, Reicher, Zschock, Heilsberg), welche folgende Resolution beantragte:

„Die hohe k. k. Regierung wird aufgefordert, ... das zur Zeit in Verhandlung stehende neue Markenschutzgesetz in den nachfolgend angedeuteten Richtungen abzuändern.

Dabei wäre das der Gesetzgebung der westlichen Staaten Europas zugrunde liegende Princip, dass das Markenrecht auf dem allgemeinen Privatrechte beruhe und unter der Voraussetzung der Markenregistrierung in den specialgesetzlichen Bestimmungen des Markenschutzgesetzes nur einen stärkeren Schutz zumeist processualer und strafrechtlicher Natur finde, in unsere Gesetzgebung aufzunehmen; alle Bezeichnungen und Zeichen als Marken zu der Registrierung zuzulassen, welche den guten Sitten und der öffentlichen Ordnung nicht widersprechen." . . .

Das Plenum hat nun allerdings dieser Resolution die Zustimmung versagt; doch dass der darin ausgesprochene grundlegende Gedanke nicht vergebens geäußert worden war, zeigen die Bestimmungen der Markenschutznovelle, welche ihn zu wenigstens theilweiser Anerkennung bringen. Der Bericht des Privilegienausschusses über die Regierungsvorlage, womit das Gesetz vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, betreffend den Markenschutz, ergänzt, beziehungsweise abgeändert wird (1199 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des österreichischen Abgeordnetenhauses, XI. Session 1895), bezeichnet es als eine Lücke des bestehenden Gesetzes, dass es keine civilrechtliche Klage auf Einstellung des Eingriffes und auch keine Entschädigungsklage wegen Markenverletzung ohne vorausgehende strafgerichtliche Verurtheilung des Markenverletzers kenne. Da nun letztere dolosen Eingriff zur Voraussetzung habe, so gehe der culpose Verletzer völlig frei aus. Dies bedeutet ein kräftiges Durchdringen des hier von uns betonten Standpunktes.

Es ist unzweifelhaft ein Verdienst Kohler's, dass er sich nicht, wie es in der hier einschlägigen Literatur zumeist geschieht, damit begnügte, auf den Reichthum der französischen und die Armut der deutschen Praxis zu verweisen, sondern, dass er sich in glänzender Argumentation bestrebt zeigte, den Gedankengang der französischen Jurisprudenz auf deutschen Boden zu verpflanzen. Seiner Anschauung nach müssen aus den hier bereits dargelegten Gründen auch jene Warenbezeichnungen, die im Verkehre bereits eingebürgert sind, Schutz finden, welche nicht zur Eintragung gelangten, ja welche nach den Bestimmungen des positiven Markenschutzgesetzes nicht einmal die Kriterien der Eintragungsfähigkeit besitzen. Man hat diesem Schriftsteller namentlich eingewendet, dass auf diesem Wege die ganze Markenschutzgesetzgebung eigentlich überflüssig würde, ein Bedenken, welchem er dadurch entgegentritt, dass das positive Markenrecht, welches in seinen Augen sich als das „gesteigerte Individualrecht" darstellt, den criminellen Schutz und den leichteren Beweis des Vorhandenseins

des Markenrechtes ermögliche. Abgesehen hievon muss aber auch darauf verwiesen werden, dass ja selbst in Frankreich, dessen zielbewusste Praxis rücksichtlich des illoyalen Wettbewerbes sich auf rein civilrechtlicher Grundlage aufbaute, wo auch heute noch zumeist der civilrechtliche Weg eingeschlagen wird, um dem Markenverletzer das Handwerk zu legen und ihn zu Ersatz zu verhalten, eine Codification des Markenrechtes nicht als überflüssig erachtet wurde, weil ja eine derartige Fixierung schon im Hinblick auf Übersichtlichkeit große Vortheile bietet. Die Codification hat uns das Markenregister gebracht, dieses vorzügliche Mittel der Evidenzhaltung der in Geltung befindlichen Warenzeichen, aus dem jedermann ersehen kann, welches er wählen darf und welches nicht, diese vorzügliche Handhabe einer der Eintragung einer neuangemeldeten Marke vorausgehenden amtlichen Vorprüfung, welche im Interesse früher registrierter Markenberechtigter und des kaufenden Publicums dringend zu befürworten und mit Hilfe einer centralen Eintragungsstelle auch verhältnismäßig leicht durchzuführen ist. Eine positive Markenrechtsgesetzgebung vermag die gewerblichen Kreise darauf aufmerksam zu machen, welche Kategorien von Zeichen aus öffentlichen oder Verkehrsrücksichten sich nicht als schutzfähig darstellen, kann sie also von vorneherein vor deren Appropriierung warnen, während bei einem Markenschutze, der nur auf rein praktischer Basis sich aufbaut, der Besitz eines derart untauglichen Zeichens oft schon längere Zeit angedauert haben mag, ehe es sich gelegentlich eines Eingriffes und der infolge dessen in Anspruch genommenen gerichtlichen Hilfe herausstellt, dass der Rechtsschutz verweigert werden müsse.

Es ist nur zu wünschen, dass eine Codification des Markenrechtes stets in einer solchen Weise vorgenommen wird, dass sie in Wirklichkeit zur Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises dient, und dass sich zwischen ihr und dem allgemeinen Civilrechte keine unüberbrückbare Kluft öffne.

Wir haben bereits betont, dass auf unserem Gebiete viel von einer wohlwollenden Praxis abhängt, und mit Rücksicht hierauf wollen wir uns noch einige Bemerkungen gestatten.

§ 3, Absatz 2 des deutschen Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 bestimmt:

„Im übrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen . . . . . Ärgernis erregende Darstellungen enthalten."

In ausgedehnterem Maße findet sich diese Vorschrift im § 4, $_3$ des Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 wiederholt:

„Die Eintragung in die Rolle ist zu versagen für ..... Warenzeichen, welche Ärgernis erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen."

Diese Bestimmung kennt endlich in einer ähnlichen Weise auch das österreichische Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890 in § 3, 4:

„Von der Registrierung ausgeschlossen, daher zur Erwerbung eines Alleinrechtes nicht geeignet, sind solche Warenzeichen, welche:

Unsittliche und Ärgernis erregende, oder sonst gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Darstellungen, Aufschriften oder solche Angaben enthalten, welche den thatsächlichen geschäftlichen Verhältnissen oder der Wahrheit nicht entsprechen und zur Täuschung des consumierenden Publicums geeignet sind."

Wir wollen nun zunächst die Anschauungen der Literatur über diese Normen in Betracht ziehen:

Endemann (Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. November 1874, Berlin, Karl Heymann's Verlag, 1875) äußert sich (S. 25 ff.) wie folgt:

„Ebenso ist es eine rein concrete Frage, ob in dem Warenzeichen eine Ärgernis erregende Darstellung enthalten sei. Der Begriff einer solchen lässt sich abstract unmöglich definieren. Nur darauf sei aufmerksam gemacht, dass derselbe offenbar einer viel weiteren Anwendung fähig ist, als der in § 184 des Strafgesetzbuches vorfindliche Begriff unzüchtiger Darstellungen.

Denn soviel ergibt sich von selbst, Darstellungen unzüchtiger Art, nach dem Strafgesetzbuch freilich auch nur ein relativer Begriff, welche das sittliche Gefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen, sind sicher Ärgernis erregend; allein es lässt sich wohl denken, dass eine Darstellung für Ärgernis erregend erklärt werden mag, auch wenn sie nicht gerade als Verstoß gegen das Schamgefühl aus dem Gesichtspunkt der Unzüchtigkeit zu betrachten ist."

An einer Ärgernis erregenden Darstellung kann nach diesem Schriftsteller selbst durch deren Eintragung keinerlei Recht begründet werden.

Stockheim (Das deutsche Reichsgesetz über Markenschutz, München, Ernst Stahl, 1875, S. 16) bezeichnet als Ärgernis erregende Darstellungen solche, welche geeignet sind, das allgemeine Anstands- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen. Auch er erklärt eine derartige Eintragung als rechtlich null und nichtig.

Stephan-Berger (Commentar zum Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, J. Guttentag, 1894, S. 10) wollen Ärgerniserregung im weitesten Sinne genommen wissen, nicht allein als ein Verstoß gegen das Gefühl der Sitte, des Anstandes oder der Religion.

Chr. Finger (Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, 1895, Franz Vahlen, S. 39) fasst den Begriff „Ärgernis erregende Darstellungen" in weitem Umfange auf. „Jede Darstellung, welche geeignet ist, das Schicklichkeitsgefühl der Allgemeinheit, des Publicums, nicht bloß dasjenige eines einzelnen, in irgend einer Beziehung zu verletzen, welche bei der Allgemeinheit Anstoß erregen kann, gehört unter denselben. Nicht erforderlich ist es, dass die Darstellung Anstoß erregt hat, schon ihre Fähigkeit dazu macht das Warenzeichen eintragungsunfähig." Unter die nunmehr erweiterte Bestimmung des § 4,3 lässt Finger aber auch die deceptiven Marken fallen, welche von vorneherein auf unredlichen Wettbewerb durch Täuschung des Publicums über die Herkunft der Waren ausgehen.

Meves (Schutz der Warenbezeichnungen, Berlin, H. W. Müller, 1894, S. 36 ff.) verwahrt sich gleichfalls dagegen, dass unter Ärgernis erregenden Darstellungen nur solche verstanden werden, welche die Sittlichkeit und das religiöse Gefühl verletzen. Es sei wohl der Begriff nur dann gegeben, wenn durch ein Warenzeichen ein allgemeines Ärgernis veranlasst werden könnte, wobei es aber dann allerdings irrelevant bleibe, welche Art von Gefühlen verletzt werde. Was nun die dem österreichischen Gesetze nachgebildete Bestimmung rücksichtlich der mangelnden Eintragungsfähigkeit solcher Zeichen betreffe, die ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen, so sei diese nach der Begründung der Motive hauptsächlich infolge der Zulassung der Wortmarke nothwendig gewordene Vorschrift ein Mittel zur Abwehr deceptiver Warenzeichen. Doch legt sowohl Meves als auch Finger einen besonderen Nachdruck darauf, dass der Inhalt der Marke das wahrheitswidrige Moment enthalten müsse, so dass durch diese Angabe zum Beispiele der Schein erweckt werden könnte, es stamme die Ware von einem anderen Producenten, aus einem anderen Productionsorte her, als es wirklich der Fall ist, oder sie besitze eine andere denn der Thatsache entsprechende Beschaffenheit.

Doch muss auch Finger im allgemeinen zugeben, dass deceptive Marken Ärgernis erregend seien.

Seligsohn (Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Berlin, J. Guttentag, 1894, S. 62 ff.) äußert sich in ähnlichem Sinne und hebt namentlich hervor, dass das Wort „Angabe" im Gesetzestexte auch figurale Darstellungen beinhalte, in letzterer Hinsicht anderer Meinung, aber sonst wie oben Landgraf (Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, Stuttgart, 1894, J. B. Metzler'scher Verlag, S. 30 ff.); ebenso Allfeld (Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1894, S. 30 ff.).

Kohler (a. a. O. S. 169 ff.) fasst den Begriff „Ärgernis erregend" gleichfalls in weitem Umfange auf und erklärt durch ihn auch die deceptiven Marken als getroffen, ein Umstand, den die französische, belgische und englisch-amerikanische Jurisprudenz durchaus nicht bezweifle. S. 175 a. a. O. äußert er sich wörtlich: „Deceptiv endlich sind alle diejenigen Zeichen, durch welche sich der Markenträger absichtlich als einen anderen darstellen will, als welcher er ist; deceptiv ist daher die wissentliche Nachbildung einer in- oder ausländischen Marke, mag diese im Inlande geschützt sein oder nicht."

Die Motive zu § 3, 4 des österreichischen Gesetzes wollen von einer derart weitgehenden Interpretation nichts wissen. „Der Schlusspassus," heißt es dort, „hinsichtlich der Ausschließung solcher Marken, welche unwahre, zur Täuschung des consumierenden Publicums geeignete Angaben enthalten, bezieht sich auf jene Fälle, wo ein Markenschutzwerber in seiner Marke eine fictive Firma, ein nicht bestehendes Gewerbsunternehmen oder einen unrichtigen Standort des Unternehmens zur Täuschung des Publicums gebraucht und dadurch über die Provenienz der Ware zum Nachtheile der Consumenten unrichtige Daten anführt, ohne dass dies sonst von einem Betheiligten, welchem als Verletzten das Recht der Verfolgung des Delictes zustünde, verhindert werden kann, weil die angegebene Firma, das betreffende Unternehmen mit dem bezüglichen Standorte u. dgl. gar nicht bestehen."

Was nun die österreichische Literatur anbelangt, so schließt sich auch Feigl (Das Markenschutzgesetz vom 6. Jänner 1890, Wien, Manz, 1894, S. 14 ff.) einer ausdehnenden Auslegung des Begriffes „unsittlich und Ärgernis erregend" an; er lässt wohl unter die Bestimmung des § 3, 4 auch die deceptiven Marken fallen, jedoch nur in beschränktem Umfange: Wenn z. B. die Marke die Abbildung eines Fabriksetablissements enthält, welches deren Inhaber gar nicht besitzt, oder wenn darin von einer gar

nicht bestehenden Actien-Gesellschaft die Rede ist u. dgl. Dagegen erklärt Feigl schon jene Marken als nicht mehr durch die citierte Norm getroffen, welche eine der thatsächlichen Qualität der Ware nicht entsprechende Bezeichnung tragen (z. B. Leinenware), falls hiebei kein Standort des Unternehmens angegeben ist. Zu dieser allerdings sehr anfechtbaren Anschauung gelangt der Schriftsteller auf Grund einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Juni 1892, Z. 1984, Budwinski, Nr. 6682, weil durch die Marke nicht die Echtheit des Productes, sondern nur die Thatsache garantiert werden soll, dass die mit der Marke versehene Ware von dem Inhaber der Marke erzeugt oder in Vertrieb gesetzt worden ist. Hiedurch stellt sich Feigl auch in einen Gegensatz zur deutschen Literatur.

Brunstein (Studien im österreichischen Markenrecht, Wien, 1895, Manz, S. 23) bringt unsittliche und Ärgernis erregende Darstellungen in eine Parallele mit den Verträgen contra bonos mores, scheint also auch für eine weitgehende Interpretation zu sein. In einem Vortrage, welchen dieser Autor im niederösterreichischen Gewerbeverein am 5. April 1889 hielt (Separatabdruck aus der Wochenschrift des niederösterreichischen Gewerbevereines vom 25. April 1889), trat er unbedingt für das Princip der Markenwahrheit ein.

Was folgt nun hieraus? Die Literatur neigt einer weitgehenden Auslegung der Begriffe des Unsittlichen, des Ärgernis Erregenden zu, doch hat sich nur Kohler dazu entschlossen, auch die äußersten Consequenzen hieraus zu ziehen. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass Vorkommnisse, wie sie oben beim Falle der schwarzen Hand und bei der van Houten'schen Cacaomarke geschildert wurden, geeignet erscheinen, das allgemeine Anstandsgefühl nicht nur zu verletzen, sondern sogar zu empören und aufzuwühlen. War ja doch durch den Ausgang der bezüglichen Rechtsstritte den siegreichen nunmehrigen Markenträgern die Legitimation ertheilt worden, ein geradezu gestohlenes Wertobject, ein gekanntes, angesehenes Warenzeichen, zu behalten, mit dessen Hilfe den bisherigen Inhabern die Kundschaft zu rauben und das kaufende Publicum selbst durch Hintangabe anderer Producte als der gesuchten zu betrügen. Wohl sprechen die obcitierten Gesetzesstellen nur von solchen Marken, welche Ärgernis erregende Darstellungen enthalten, es scheint also dadurch betont zu sein, dass der Inhalt des Warenzeichens etwas von vorneherein Sitten- oder Anstandswidriges zur Anschauung bringen müsse, nicht aber dass dasselbe als solches in seiner Totalität, ohne etwas An-

stößiges zu beinhalten, vermöge seiner Verkehrsbeziehungen einen unmoralischen Effect hervorbringt. Es ist hier, um uns einer entfernten Ähnlichkeit zu bedienen, ungefähr das gleiche Bild, wo eine einem Rechtsgeschäfte beizusetzende Bedingung zwar an sich auf nichts Unsittliches gerichtet ist, aber eben dadurch einen reprobierten Charakter erhält, weil sie eben diesem Rechtsgeschäfte als Bedingung beigesetzt werden soll. Dem entsprechend betont, wie wir gesehen haben, die Literatur auch fortwährend den Ärgernis erregenden oder wahrheitswidrigen Inhalt der Marke, ja Seligsohn findet sogar Widerspruch, wenn er unter „Angaben" auch figurale Darstellungen verstehen will; dass hiemit nur etwas Halbes gethan ist, scheint zweifellos. Wenn ein Zeichen keine Ärgernis erregende Darstellung enthalten darf und ebenso nichts Wahrheitswidriges, soll es dann seiner Gänze nach ein dreister Hohn der Moral und eine große Lüge sein dürfen? Es ist noch sehr fraglich, ob das allgemeine Anstandsgefühl unserer Zeit, welches durch den Naturalismus in der Kunst so manches vertragen und ruhig hinnehmen gelernt hat, durch den sexuell anstößigen Inhalt eines Warenzeichens in der gleichen Weise verletzt wäre, wie dadurch, dass der deceptive Charakter einer sonst tadellosen Marke Treu und Glauben gröblich vor den Kopf stößt; denn der Wert dieses Verkehrsprincipes erfreut sich nach wie vor einer unveränderten Schätzung, und hiebei wird es wohl so lange auch bleiben, als die heutigen rechtlichen Überzeugungen Handel und Wandel beherrschen. Man gestehe es sich offen nur ein: Ein zum Beispiele mit der geschlechtlichen Zucht und Sitte im Widerspruche befindliches Warenzeichen wird vielleicht seine Aufgabe als unterscheidendes Merkmal der Erzeugnisse einer bestimmten Quelle recht gut erfüllen, und wenn auch hier für derartige Marken gewiss keine Lanze eingelegt werden soll, so ist es immerhin leicht möglich, dass sie kaum jenen Grad der Empörung hervorrufen, wie es ein ihnen etwa innewohnender deceptiver Charakter thut, der die betheiligten Kreise in einem Punkte trifft, der sich nun einmal stets als sehr empfindsam erwiesen hat, in den materiellen Interessen. Wenn das Ärgernis Erregende keinen Schutz finden soll, damit kein Zwiespalt in dem sittlichen Empfinden der Bevölkerung entstehe, welche dasjenige unter die Fittige des Gesetzes genommen sieht, was die Lehre der Moral reprobiert, dann muss man wohl auch fragen, in welchem Umfange das Publicum etwas als einen Verstoß gegen die Wohlanständigkeit ansieht, damit jenes Element, welches man beim vorderen Thore hinausgewiesen hat, sich nicht beim Hinterpförtchen wiederum einschleiche. Eine Marke soll in Rücksicht auf

eine Täuschungsgefahr für das kaufende Publicum keine wahrheitswidrigen Angaben enthalten: Man schreite bis zum Ziele vor, wenn der Weg nun schon einmal betreten ist. Soll der Sinn für Wohlanständigkeit des Volkes, soll sein Verlass auf Treu und Glauben im Verkehre geschützt werden, dann muss dies eben für alle Fälle geschehen, nicht nur wenn der Inhalt einer Marke gegen jene Principien verstößt, ist sie als reprobiert zu erklären, sondern auch dann, wenn sie, obwohl untadeliger Fassung, doch vermöge ihrer Wirkungen im factischen Gebrauche dort störend eingreift, wo es das Gesetz verhüten will.

Die reichsgerichtlichen Entscheidungen rücksichtlich des Processes der „schwarzen Hand“ und der van Houten'schen Cacaomarke erflossen unter der Herrschaft des deutschen Reichsgesetzes vom 30. November 1874. Dieses kennt noch nicht die obcitierten erweiterten Bestimmungen des § $3,_4$ und des § $4,_3$ der neueren österreichischen und deutschen Gesetzgebung. Und trotzdem sind wir der Anschauung, dass mit der bloßen Bestimmung, es dürfe ein Zeichen keine Ärgernis erregenden Darstellungen enthalten, dem Unfuge, welcher damals die Billigung des höchsten deutschen Gerichtshofes fand, hätte gesteuert werden können. Die Begründung dieser Auffassung wird lediglich auf eine Interpretation des Begriffes „enthalten“ hinauslaufen. Ist nun in einer Marke nicht in gleicher Weise eine Ärgernis erregende Darstellung enthalten, ob nun ein, oder mehrere einzelne Bestandtheile diesen verwerflichen Charakter tragen, oder der Vorwurf das gesammte Zeichen treffen muss? Wo will man denn da die Grenze suchen? Auch das Totalbild ist zweifelsohne in der Marke enthalten, die dieselbe umgrenzenden Endlinien umschließen, beinhalten das Ganze. Das Warenzeichen der „schwarzen Hand“ enthält eine Ärgernis erregende Darstellung, nämlich diese selbst, und ob nun ein Ärgernis schon durch den bloßen Anblick des Bildes oder erst kraft dessen Verkehrsfunctionen erregt wird, ein diesbezüglicher Unterschied ist aus dem Gesetze nicht herauszulesen. Dass deceptive Marken Ärgernis erregend seien, gibt die Literatur ohneweiters zu. Warum also hätte die Praxis sich nicht dieser Norm bedienen sollen, um Vorgänge zu verhindern, die von allem Anbeginne das Rechtsgefühl empfindlich verletzen?

Noch erfolgreicher aber kann unseres Erachtens der Kampf gegen ein derartiges fraudulose Gebaren an der Hand der bereits citierten, nunmehr erweiterten einschlägigen Bestimmungen der neueren österreichischen und deutschen Gesetzgebung geführt werden. Sowohl § $3,_4$ der ersteren als auch § $4,_3$ der letzteren spricht von wahrheitswidrigen „Angaben“.

In der Literatur macht sich nun wohl, wie bereits hervorgehoben, eine Strömung bemerkbar, welche unter „Angaben“ bloß Worte verstehen will, doch glauben wir Seligsohn (l. c.) zustimmen zu müssen, dass hierunter auch figurale Darstellungen gemeint seien. Angabe ist dasjenige, welches etwas angibt, andeutet, es braucht nun doch gerade kein Wort zu sein, welches einen bestimmten Begriff auf die Schwelle des Bewusstseins ruft, es kann durch ein Bild der gleiche Erfolg erzielt werden. Wenn wir nun die obigen Ausführungen über den Terminus „enthalten“ in Betracht ziehen, enthält die Marke der „schwarzen Hand“ und die der Firma van Houten entwendete nicht solche Angaben, die den thatsächlichen geschäftlichen Verhältnissen, der Wahrheit nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung für die Consumenten begründen?

Wir gelangen also zu dem Schlusse: Es wäre selbst auf dem Boden der geltenden Specialgesetzgebung gegen illoyalen Wettbewerb nicht nothwendig gewesen, eine Kluft zwischen dieser und den Normen des allgemeinen Civilrechtes aufzureißen.

Wenn es wahr ist, dass ein einmal ausgesprochener glücklicher Gedanke doch in fernerer Zeit seine segensreichen Früchte trägt, wenn es ihm auch nicht vergönnt war, sofort zum Durchbruche zu gelangen und sich praktische Geltung zu verschaffen, so kann man dies wohl von der österreichischen Legislative behaupten: Wir haben bereits hervorgehoben, dass eine Minorität des österreichischen Markengesetzausschusses vom Jahre 1889 den Standpunkt einnahm, es sei das Markenrecht auf der allgemeinen privatrechtlichen Basis aufzubauen. Und nun lesen wir in dem Berichte des Privilegienausschusses über die Markenschutznovelle die Worte: „Der § 4 enthält jene Bestimmung, welche der vorliegenden Gesetzesnovelle das Merkmal fortschrittlichen Charakters besonders aufprägt. Mit dieser Bestimmung verlässt das österreichische Markenrecht das bisher starr festgehaltene Registrierungsprincip und anerkennt, wenngleich in beschränktem Maße, ein Benützungsrecht, den Schutz der thatsächlichen Führung eines Zeichens gegenüber der bloß formalen Registrierung desselben.

Der Entschluss der Regierung, sich jenem Standpunkte zu nähern, welchen die Minorität des Markengesetzausschusses vom Jahre 1889 eingenommen hat, fand in allen Fachkreisen lebhafteste Zustimmung. Wenn auch in einem beschränkten Umfange, wird in der Zukunft das Rechtsmittel der Anfechtbarkeit erschlichener Warenzeichen bestehen und mit dem starren Registerprincip des österreichischen Markenrechtes gebrochen, das

der Concurrence déloyale so sehr Vorschub leistete und daher auch in den Warenzeichengesetzen der fortgeschrittenen Weststaaten nicht existiert.

Die Begründung dieses Paragraphen, wie sie von der Regierung gegeben wurde, kann nur mit Genugthuung und Beifall begrüßt werden."

Jedes Wort dieses Ausschussberichtes bedeutet einen Triumph für die von uns vertretene Anschauung, ihre Anerkennung durch die Legislative die Eröffnung neuer Bahnen, die zum segenbringenden Anschlusse der Specialgesetzgebung an das Civilrecht führen. Hat es doch übrigens auch der Berichterstatter Dr. Exner ausgesprochen, dass von einem Stillstande im Ausbaue des Markenschutzrechtes keine Rede sein könne, und fand diese Auffassung in der Annahme einer sinngemäßen Resolution von Seiten des Plenums des Abgeordnetenhauses auch ihre Zustimmung.

Der § 4 der Markenschutznovelle lautet: „Außer in den im § 21 des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, vorgesehenen Fällen kann die Löschung einer Marke von demjenigen begehrt werden, welcher nachweist, dass das von ihm für die gleiche Warengattung geführte, nicht registrierte Warenzeichen bereits zur Zeit der Registrierung der angefochtenen, mit seinem nicht registrierten Warenzeichen gleichen oder verwechslungsfähigen Marke in den betheiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Ware seines Unternehmens gegolten hat.

Die Löschungsklage ist auch gegen die Rechtsnachfolger im Besitze der angefochtenen Marke zulässig; sie hat jedoch dann nicht statt, wenn der Besitzer der registrierten Marke seinerseits nachweist, dass die Registrierung der Marke mit Zustimmung des Klägers stattgefunden, oder dass das Unternehmen, für welches die Marke registriert wurde, das angemeldete Warenzeichen ebenso lange oder noch länger als der Kläger unregistriert geführt hat.

Die Klage auf Löschung einer solchen Marke muss längstens binnen zwei Jahren nach der Registrierung der Marke bei dem Handelsministerium eingebracht werden.

Das Erkenntnis auf Löschung wirkt auf den Zeitpunkt der Einreichung der gelöschten Marke zurück."

Hiemit ist ein gewaltiger Schritt zur Wahrung und zum Schutze des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises gethan und anerkannt, dass das Specialgesetz, soll es seinen Zweck im Kampfe gegen den unlauteren Wettbewerb erfüllen, voll und ganz in dessen Dienst gestellt werden muss. Hier ist die zutreffende Anschauung durchgedrungen, dass nicht so sehr auf den Rechtserwerb an einem bestimmten, ja beliebig

gewählten Warenzeichen durch die jedem dritten vorlaufende Registrierung der Nachdruck gelegt werden muss, sondern dass man in erster Linie zu bedenken hat, es sei das Recht an der Marke im Vergleiche zu ihrer Zweckbestimmung, zur Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises zu dienen, nur das Nebensächliche, eben nur das Mittel zum Zwecke. Das Recht, ein noch gar nicht gekanntes Warenzeichen zu führen, ist vollkommen wertlos, das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises eine Wertgröße ersten Ranges und für dessen Inhaber eine Existenzfrage, schon aus diesem Grunde kann es gar nicht zweifelhaft sein, auf welche Seite der gesetzliche Schutz sich stärker zu neigen hat. Wäre die Legislative auf unserem Gebiete den unseres Erachtens naturgemäßen Weg vom allgemeinen Civilrechte zur Specialgesetzgebung gegangen, und hätte sie nicht in umgekehrter Folge von letzterem Boden aus den ersteren wieder zu erreichen gesucht, vielleicht hätte der so hochwichtige § 4 der Novelle in einer Codification des Markenrechtes von vorneherein gar nicht gefehlt. Man hätte sich daran gewöhnt, zu erkennen, dass der Schutz der Beziehungen des Gewerbetreibenden zu seiner Kundschaft hier das Endziel aller Bestrebungen sei, die fortwährende praktische Bethätigung dieses Schutzes hätte die allgemeine Überzeugung von dem Vorliegen eines subjectiven Vermögensrechtes von höchster Relevanz reifen lassen, und wäre man dann endlich auf Grund einer reichen Erfahrung an die Feststellung specialgesetzlicher Normen herangetreten, dann wäre in diesen die durchschlagende Anschauung zum Ausdrucke gekommen, dass sie voll und ganz dem Zwecke dienen müssen, für den sie bestimmt sind. So selbstverständlich dieses Princip auch erscheint, so wurde es doch sowohl in Österreich als auch in Deutschland verkannt! Ohne Schulung durch die Praxis, welche sich gegen die Zumuthung, die Grundsätze des Schadenersatzrechtes auf die verschiedenartigen Gebilde des illoyalen Wettbewerbes in Anwendung zu bringen, ablehnend verhalten hatte, trat das Specialgesetz ins Leben, nicht als ein Ausfluss bereits gefestigter Rechtsanschauungen, sondern als originale Schöpfung, um nur auf sich selbst gestellt den Kampf gegen die Schmutzconcurrenz aufzunehmen. Was Wunder, dass dann das Auge starr auf dem Registrierungsacte als dem ein Markenrecht erzeugenden Momente haftete und über der äußeren Hülle den Inhalt nicht bemerkte?

Ist schon die ganze Bestimmung des § 4 der Novelle als ein glücklicher Wurf der Gesetzgebung zu betrachten, so geben insbesondere die Worte des Absatzes 1 „gleichen oder verwechslungsfähigen Marke“ Zeugnis

von dem gesunden Geiste, dem diese Norm ihre Entstehung verdankt. Es soll hiemit dasjenige getroffen werden, was Kohler (a. a. O. S. 271 ff.) als Charakterisierungssphäre der Marke bezeichnet. Wir wollen die einschlägige Begriffsbestimmung, die übrigens in der deutschen und österreichischen Legislative ihre Anerkennung bereits gefunden hat, hier kurz andeuten: Ein Warenzeichen hat, wie bereits wiederholt betont, an sich keinen Wert und gewinnt einen solchen erst dadurch, dass der Verkehr, das consumierende Publicum an diesem Signale die Productions- oder Verkaufsstätte der damit versehenen Erzeugnisse erkennt. Nun ist zu bedenken, dass der Käufer die einzelnen Elemente einer Marke nicht so genau im Gedächtnisse behält, um, falls ihm ein anderes Exemplar zu Gesichte kommt, welches einige Änderungen geringfügiger Natur aufweist, sich dessen sofort bewusst zu werden, es liege hier ein anderes Zeichen vor. Er wird es für identisch mit dem ersteren ihm schon bekannten halten, dessen unterscheidende Kraft, — und dies die wesentlichste von einer Marke erwartete Wirkung, — hiedurch eine gewaltige Einbuße erfährt. Nicht das Beobachtungsvermögen des Großhändlers kann hier das maßgebende sein, der seine Quellen und deren Warenzeichen sehr genau kennt, der sich auch eine sorgfältige Vergleichung der letzteren nicht verdrießen lassen wird, es kommt auf dasjenige des letzten Consumenten an, auf welchen der Totaleindruck einer Marke ohne Rücksicht auf etwaige nebensächliche Verschiedenheiten beim Wählen seiner Bedarfsartikel bestimmend einwirkt, der sich hiebei auch regelmäßig von dem Bilde leiten läſst, welches von der gesuchten Marke in seinem Gedächtnisse haften blieb, da ihm nicht immer Exemplare der verschiedenen verwechslungsfähigen Warenzeichen behufs Vergleichung vorliegen, und er sich einer solchen Arbeit zumeist auch gar nicht würde unterziehen wollen. Jeder Markenberechtigte kann daher die Charakterisierungssphäre seines Zeichens so weit ziehen und aus diesen Grenzen jedes andere ausschließen, als das letztere nur solche Abweichungen trägt, dass ungeachtet derselben die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliegt (§ 20 des deutschen Reichsgesetzes vom 12. Mai 1894), oder, wie dies das österreichische Recht ausdrückt (§ 25 des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, § 3 der Novelle), als dieses Zeichen mit so geringen Abänderungen oder in so undeutlicher Weise wiedergegeben wird, dass der Unterschied von dem gewöhnlichen Käufer der betreffenden Waren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnte.

Es ist also nunmehr in Österreich nicht bloß die Charakterisierungssphäre der registrierten, sondern auch der nicht registrierten Marke ausdrücklich

geschützt. Durch die Gleichstellung des verwechslungsfähigen mit dem durchaus identischen Warenzeichen gewinnt die Bestimmung des § 4 der Novelle erst den rechten Wert: Denn von dieser Überzeugung ist die österreichische Markenschutzgesetzgebung schon seit dem kaiserlichen Patente vom 7. December 1858, R. G. Bl. 230, getragen: So ungeschickt geht die illoyale Concurrenz in aller Regel nicht vor, um derart aufliegende Fälschungen herzustellen, dass Zug um Zug und Punkt für Punkt ein fremdes, angesehenes Warenzeichen nachgemacht würde. Die Nachmachung begnügt sich meist mit einer Nachahmung, das heißt, die deceptive Marke greift wohl zum Behufe der Erreichung ihrer unlauteren Zwecke mehr oder minder in die Charakterisierungssphäre ihres Vorbildes ein, sucht aber doch durch Anbringung irgend welcher Abweichungen und anderweitiger Gestaltungen sich den Anschein origineller Composition zu geben. (Vgl. Stubenrauch: Das österreichische Marken- und Musterschutzgesetz, Wien, Manz, 1859, S. 20 ff.) Allerdings ist aber nun gerade an diesen ähnelnden Verschiedenheiten sehr oft die fraudulose Absicht zu erkennen.

Wenn also nunmehr jemand ein Warenzeichen als unterscheidendes Merkmal seiner Erzeugnisse oder Verkaufsgegenstände im Verkehre zur Anerkennung gebracht hat, ohne dass dasselbe registriert worden wäre, so wird er der Registrierung jeder Marke in den Weg treten können, welche in der Charakterisierungssphäre der seinen gelegen ist, um den Rechtserwerb hieran zu hindern. Und ob nun ein Warenzeichen innerhalb der Charakterisierungssphäre eines anderen befindlich, daher das Moment der Verwechslungsfähigkeit gegeben erscheint, hierin wird wohl die strengste Auslegung am Platze sein: Eine Marke für seine Waren zu wählen, ist fürwahr keine große Geistesthat! Die geringsten Mittel der Phantasie genügen, um die abenteuerlichsten Gestalten zu einem Bilde zusammenzutragen, oder irgend ein hervorstechendes Schlagwort zu finden, man kann ja auch getrost diese Mühe einem Dritten für sich überlassen, und endlich ist man in der Lage, ohne jede Gefahr für den Verkehr ein bereits bestehendes Zeichen einer ganz heterogenen Warenkategorie für seine Producte sich anzueignen. Eine Marke wählen ist ja nicht dasselbe, wie eine patentfähige Erfindung machen. Das letztere dürfte niemandem zu oft gelingen, Marken vermag jedoch jedermann in großer Anzahl spielend herzustellen, sobald er nur die einfachsten Elemente im Wege der Permutation zusammenlegt. Eine Erfindung ist ein Wertobject an sich, die Marke ist an sich nichts und vermag erst durch das Ansehen, welches sie im Verkehre erwirbt, etwas zu werden. Die Gesetzgebung und Praxis

hat deshalb alle Ursache, bei der Frage nach der Patentfähigkeit einer Erfindung schonend vorzugehen, die Marke jedoch verträgt schon eine härtere Behandlung, läſst sie sich doch ohne schwere Mühe durch eine andere ersetzen. Wenn deshalb nur halbwegs die Gefahr vorwaltet, daſs zwei Warenzeichen mit einander verwechselt werden könnten, so soll schon ein erfolgreiches Einschreiten des besser Berechtigten hiegegen möglich sein, denn das Gebiet der Figuren und Worte, aus welchem man seine Marken herholen kann, ist so ungeheuer groß, daſs, stets redliche und auf keine illoyalen Concurrenzbestrebungen gerichtete Absichten vorausgesetzt, gewiſs keine Nöthigung hiezu vorliegt, daſs einer in des anderen Gehege steige.

Die Novelle hat also im § 4 ausdrücklich anerkannt, daſs der langandauernde Gebrauch eines bestimmten Warenzeichens schutzwürdig sei und sogar über den formalen Registereintrag den Sieg erringe; sie hat dies insbesondere auch dadurch bethätigt, daſs sie im Absatze 2 die Löschungsklage für unstatthaft erklärt, sobald der Besitzer der registrierten Marke seinerseits nachweist, daſs das Unternehmen, für welches die Marke registriert wurde, das angemeldete Warenzeichen ebenso lange oder noch länger als der Kläger unregistriert geführt hat. Wenn also diesem Warenzeichenbesitzstande, — dies die Terminologie der Motive der Regierungsvorlage, — rechtliche Relevanz zugesprochen wird, wenn eben diese Motive rühmend hervorheben, daſs mit der Einführung des Schutzes des rechtmäßigen Gebrauches einer nicht registrierten Marke sich die österreichische Gesetzgebung im vollen Einklange mit den Gesetzgebungen von Frankreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika befinde, so muſs es doch vorderhand noch als eine bedauerliche Lücke bezeichnet werden, daſs dieser Besitzstand nur unter Beziehung auf die Registrierung, nicht aber auch als solcher, als wesentliches Mittel zur Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises Schutz findet, indem bei dem heutigen Verhalten der civilistischen Praxis zu dem Treiben des unlauteren Wettbewerbes bei einer Verletzung der nicht registrierten, nur durch den andauernden Gebrauch appropriierten Marke für eine Schadenersatz- und eine negatorische Klage wenig Aussicht auf Erfolg vorhanden ist. Dies bemängelt auch der bereits mehrfach citierte Bericht des Privilegienausschusses, und es ist zu hoffen, daſs entweder durch weitere legislative Fortschritte oder durch ein Aufraffen der Praxis zur Anwendung der einschlägigen Normen des bürgerlichen Rechtes hier Wandel geschaffen werden wird. Es ist dies umso wichtiger, als ja auch die Motive der Regierungsvorlage selbst hervorheben, daſs es zu den

keineswegs seltenen Fällen gehöre, dass Gewerbetreibende ihre Marken überhaupt unregistriert führen, oder dass die aus der Registrierung bereits erlangten Rechte wiederum verloren gehen, weil bei Erwerbung von Unternehmungen der Termin der Umschreibung (§ 9 des österreichischen Markenschutzgesetzes) versäumt, oder die rechtzeitige Erneuerung der Marke nach Ablauf von zehn Jahren unterlassen wird (§ 16 l. c.). Wohl könnte man einwenden, dass die Markenbesitzer sich die Folgen derartiger Fahrlässigkeiten selbst zuzuschreiben haben, dass sie nicht nach einem civilen Schutze zu rufen brauchen, wo ihnen im Falle der Registrierung die scharfe criminelle Reaction zur Verfügung gestanden wäre. Allein man muss bedenken, dass unter solchen Umständen das Fehlen jeglichen Rechtsmittels nicht bloß den Besitzer des nicht eingetragenen Warenzeichens, sondern auch das kaufende Publicum trifft, welchem nun mit Hilfe der Täuschung durch eine nachgebildete Marke Waren verabfolgt werden, die es nicht gesucht hat. Der heutige Zustand der österreichischen und deutschen Gesetzgebung enthält eben diesbezüglich eine Normierung, die vielleicht auch im Laufe der Zeit eine Änderung erfahren wird. (Vgl. Brunstein, Vortrag, §§ 14, 15 des deutschen, § 26 des österreichischen Gesetzes.) Die Legislative fasst nämlich bei Regelung der Verfolgung der Markennachbildung zunächst das Interesse des Warenzeichenberechtigten ins Auge, während der Umstand so ziemlich in den Hintergrund tritt, dass nicht nur er, sondern auch die Absatzkreise Schaden erleiden, welchen unter falscher Flagge segelnde Producte als angeblich aus der gesuchten Quelle herstammend in die Hände gespielt werden. Deshalb findet die criminelle Reaction gegen den dolosen Markeneingriff nach deutschem Rechte nur über Antrag des Warenzeicheninhabers statt, und ist auch die Zurücknahme des Antrages als zulässig erklärt, in Österreich finden wir die gleiche Construction als Privatanklagedelict. Er ist also rein in das Belieben und auf die Thätigkeit des jeweiligen Trägers eines bestimmten Warenzeichens gestellt, ob auch das kaufende Publicum gegen die aus dessen Nachbildung fließenden unlauteren Machenschaften Schutz findet! Lässt er, vielleicht mit gutem Grunde, weil er diesfalls mit dem Fälscher ein lucratives Übereinkommen getroffen hat, den Eingriff in sein Recht ohne irgend eine Reaction seinerseits hingehen, dann ist auch der Weg versperrt, um auf anderem Wege diese unsaubere Quelle andauernder Irreführungen der Absatzkreise zu verstopfen. Die Kriterien des Betruges begangen an dem Käufer eines mit dem Falsificate versehenen Erzeugnisses werden nicht immer vorliegen, wenn man bedenkt, dass es ja

durchaus gar nicht nothwendig ist, dass sich unter dem gefälschten Zeichen minderwertige oder gar unbrauchbare Producte verbergen, so dass ein Schaden für den Abnehmer nicht entsteht. Als reell und deswegen von der Gesetzgebung weiter nicht beachtenswert kann man den ganzen Vorgang aber gewiss doch keinesfalls erklären. Es sucht jemand irgend einen Bedarfsartikel versehen mit der bekannten, oft erprobten Marke eines angesehenen Geschäftshauses: Sohin erhält er wohl gute, preiswürdige Ware einer anderen Quelle, während das darauf befindliche Zeichen den gewünschten Ursprung andeutet. Als im criminellen Sinne betrogen kann sich dieser Käufer nicht erachten, und doch ist er in seinen Erwartungen getäuscht, Treu und Glauben des Verkehres sind verletzt. Die Möglichkeit einer Vermögensschädigung für ihn war gegeben, wenn es auch im vorliegenden Falle nicht so weit gekommen ist, er hat zum Beispiele mit Rücksicht auf die Marke, deren Solidität er wohl kannte, gelegentlich des Kaufabschlusses jede genaue Prüfung des Artikels unterlassen, ein Umstand, der zu seinem großen Nachtheile hätte ausschlagen können. Betrogen ist der Käufer nicht, und doch hat er für sein Geld nicht das erhalten, was er gewollt hat, und dies muss nothwendiger Weise ein Gefühl des Unmuthes in ihm hervorrufen. Und gesetzt schon den Fall, es lägen einmal unter den geschilderten Umständen die Kriterien des Betruges vor, indem beispielsweise dem Käufer des Falsificates minderwertige Ware zu dem gleichen Preise aufgerechnet wurde, den man gewöhnlich für das eigentlich gesuchte Erzeugnis bezahlt, dann liegt die in der Literatur auch schon oft geäußerte Befürchtung nahe, dass namentlich beim Verkaufe von Massenartikeln, wo das einzelne Stück verhältnismäßig wenig kostet, der erlittene Schaden als Lappalie niemandem bedeutend genug erscheinen wird, um ihn zur Kenntnis der competenten Behörden zu bringen. Und doch kann gerade in solchen Fällen die Gesammtsumme, um welche die Absatzkreise betrogen wurden, eine sehr bedeutende sein!

Derartige Betrachtungen müssen den Gedanken aufsteigen lassen, ob nicht eine officiose Verfolgung der Markendelicte am Platze wäre. Wenn auch in vielen Fällen keine Anzeige aus den Reihen der getäuschten Käufer erfolgen wird, so mag es doch in anderen dazu kommen, die Anklagebasis gestaltet sich immerhin breiter und sicherer, als bei einer bloß auf das Belieben des Warenzeichenberechtigten gestellten Ahndung.

Auch auf die civilrechtliche Reaction des irregeführten Abnehmers durch Anfechtung des Kaufvertrages mangels wahrer Einwilligung darf kein besonderes Gewicht gelegt werden. Wurde unter dem Schutze des

deceptiven Warenzeichens gutes, verwendbares Product zu angemessenem Preise geliefert, dann wird man wohl den Irrthum über die Thatsache, dass sein Ursprung ein anderer als der vermuthete ist, kaum als einen wesentlichen bezeichnen können. Die Möglichkeit einer Anfechtung eröffnet sich unseres Erachtens wohl dann, wenn die lex contractus gerade die Herkunft der Ware aus jener Quelle, auf welche das Zeichen hindeutet, besonders und in erster Linie betont, oder wenn thatsächlich unter dem gefälschten Signale sich minderwertige, unbrauchbare Erzeugnisse verbergen: Dann aber hat man auch hier wiederum mit der Erscheinung zu rechnen, dass es in den meisten Fällen der Käufer sich wohl überlegen wird, ehe er wegen einer Kleinigkeit einen Civilprocess beginnt.

Wir glauben also mit diesen Ausführungen Folgendes bewiesen zu haben: Der Mangel eines Schutzes des nicht registrierten Warenzeichenbesitzstandes schädigt das kaufende Publicum in hervorragender Weise, und ist es ansonsten schon auf das Belieben des Berechtigten angewiesen, ob den Täuschungen, welchen es von gewissenlosen Fälschern unterworfen wird, ein Ende bereitet werde, so macht sich dieser Umstand hier umsomehr fühlbar, als eben der Inhaber, zu dessen Gunsten keine Registrierung spricht, selbst beim besten Willen zu einer Reaction keinerlei Rechtsmittel in der Hand hat, um den Nachbildungen seines Warenzeichens zu steuern. Da man also jener Person, welche im Falle einer Registrierung einzig die Verfolgungsmöglichkeit besitzt, beim Unterlassen einer solchen die negatorische und Ersatzklage nicht in vollem Maße zuerkennt, so fallen hiemit die letzten Stützen zusammen, auf welche die Absatzkreise sich behufs Abwehr ihrer Irreführung verlassen durften. Dies ist eine ernste Mahnung und ein deutlicher Fingerzeig dafür, dass der fortschrittliche Gedanke, welcher im § 4 der Novelle zum Ausdrucke kommt, nach einer noch weiteren Fortbildung drängt. Nicht nur unter Beziehung auf die Registrierung muss der Warenzeichenbesitzstand Schutz finden, sondern auch ohne Rücksicht hierauf als solcher: Der civilrechtliche Schutz mit Hilfe der negatorischen und Ersatzklage erscheint umso selbstverständlicher, als das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises Vermögensrecht ist, und eine materielle Schädigung ungeahndet hingehen zu lassen, blanke Ungerechtigkeit wäre, für die kein stichhältiger Grund erfindlich ist. Dass die criminelle Reaction von der Registrierung abhängig gemacht wird, kann man als glücklichen legislativ-politischen Gedanken bezeichnen, denn hiedurch werden die gewerblichen Kreise zur Deposition ihrer Warenzeichen hingedrängt, und dies ist im Interesse einer erfolgreichen Durch-

führung einer der Registrierung vorangehenden Vorprüfung, ob nebst den anderen gesetzlichen Eintragungserfordernissen namentlich in erster Linie die neu angemeldete Marke mit keiner für die gleiche Warenkategorie bereits bestehenden collidiere, von höchster Wesenheit. Eine solche amtliche Vorprüfung wäre wohl sehr wünschenswert: So schwere Bedenken sich ihr auch im Patentrechte entgegenstellen (vgl. meine „Beiträge zur Theorie des Patentrechtes", 7. Capitel), so lässt sie sich hier, die Centralisierung des Markenregisters vorausgesetzt, mit leichter Mühe und ziemlicher Treffsicherheit durchführen, und auf diese Weise können täuschungsfähigen Marken von vorneherein die Wege gewiesen werden.

Dass der Umstand, dass Eingriffe in das Warenzeichenrecht nicht nur den Träger desselben, sondern auch das kaufende Publicum stark berühren, das Betonen eines officiosen Charakters der Markenschutzgesetzgebung erfordert, hat die Novelle dadurch außeracht gelassen, dass sie in § 4, Absatz 2 die Löschungsklage dann für unstatthaft erklärt, wenn der Besitzer der registrierten Marke seinerseits nachweist, dass die Registrierung der Marke mit Zustimmung des Klägers stattgefunden hat. Es ist hierin der wohl ganz zutreffende Gedanke zum Ausdrucke gelangt, dass das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises ein Privatrecht ist, und dass folglich hier der Grundsatz zur Anwendung kommen darf: Volenti non fit iniuria: Willigt der Verletzte in seinen Schaden ein, so ist dies endlich seine Sache, und er darf sich nicht beklagen, wenn er auch die äußersten Folgen einer solchen Handlungsweise zu tragen hat, die darin bestehen, dass er nunmehr selbst bei Verwendung des von ihm eingeführten Warenzeichens gegenüber der Registrierung als Markenrechtsverletzer erscheint, woferne nicht anderweitige Verabredungen vorliegen. Die Rücksichtnahme auf das kaufende Publicum aber macht die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen bedenklich. Es ist unter solchen Umständen möglich, dass für die gleiche Warenkategorie zweier verschiedener Gewerbsleute die gleiche Marke im Verkehre vorkommt, von welchen die eine registriert, die andere jedoch unregistriert geführt wird. Eine der Eintragung vorausgehende amtliche Vorprüfung kann daher hier nicht helfen, wohl aber vermag das officiose Einschreiten wegen Verletzung des registrierten Warenzeichens gegen den ohne Registrierung erfolgenden Gebrauch desselben den letzteren zum Stillstande zu bringen. Dies ist schon ein tüchtiges Mittel, um derartigen contra bonos mores verstoßenden, weil auf Täuschung berechneten Abmachungen entgegen zu treten. Wir wollen zur besseren Veranschaulichung die weitere Darlegung an der

Hand eines Beispieles vorbringen: A ist der Inhaber eines wohl gekannten, gut eingeführten, jedoch nicht registrierten Zeichens für Zuckerwaren. Er will nun um eine hohe Entschädigungssumme seinem Concurrenten B die Verwendung und Registrierung dieser Marke gestatten, ein Übereinkommen, welches, wie schon betont, unseres Erachtens vom Gesetze als ein reprobiertes bezeichnet werden müsste. Hätte dann A bei weiterem Gebrauche der nunmehr registrierten Marke eine officiose Verfolgung für sich zu befürchten, so mag ihn dies schon sehr von derartigen höchst bedenklichen Vertragsabschlüssen abschrecken. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass die Führung des erwähnten Warenzeichens seitens des A eigentlich diejenige ist, welche ohne Schädigung von Treu und Glauben des Verkehres Anspruch auf weiteren Bestand in demselben hat. Daher sollte die Registerbehörde auch über Anzeige und gepflogene Erhebungen mit der amtswegigen Löschung der Marke des B vorgehen. Da diese letztere einen aufliegend deceptiven Charakter trägt, so wäre dieser Vorgang auch dann am Platze, wenn A nunmehr für die Waren seines Betriebes ein anderes Zeichen wählt. Selbstverständlich aber wäre der Registereintrag des B ein tadelloser, wenn ihm A unter einem mit der Gestattung der Führung seiner Marke auch sein Etablissement überträgt, (§ 7 des deutschen, § 9 des österreichischen Gesetzes), weil dies eine Täuschung des Publicums über die Provenienz der Ware ausschließt. Wenn auch die Besitzer wechseln, bleibt die Quelle doch die gleiche.

Es wären nun im Anschlusse an das soeben Erörterte noch einige Bemerkungen zu machen: Falls man der Registrierung der Marke des B Schwierigkeiten in den Weg legt, so ist zu befürchten, dass er dieselbe eben unregistriert gebrauchen wird. Verwendet sohin auf Grund eines getroffenen Übereinkommens A das gleiche Zeichen neben B, so hat ersterer die oben von uns als wirksames Gegenmittel derartiger Abmachungen bezeichnete officiose Strafverfolgung wegen Eingriffes in die nunmehr nicht deponierte Marke des B nicht mehr zu scheuen, und selbst abgesehen hievon lässt sich unter solchen Umständen gegen B schwer vorgehen: Die Sachlage ist übrigens hier die genau gleiche wie in allen Fällen, wo einer Marke aus irgend einem gesetzlichen Grunde das Register verschlossen bleibt, weil sie z. B. eine unwahre, zur Täuschung geeignete Angabe enthält. Wohl fehlt einem solchen Warenzeichen die schärfste Reaction gegen eventuelle Verletzungen, nämlich die criminelle, man muss jedoch der Anschauung zuneigen, dass zum Zwecke möglichster Lahmlegung eines derartigen unregistrierten Gebrauches ihm auch der

Schutz durch die negatorische und Ersatzklage versagt bleiben soll. Man kann wohl thatsächlich dem Civilrechte kaum zumuthen, dass es irgend etwas beschirme, das durch anderweitige Normen als untersagt gilt. Die Gewährung der negatorischen und Ersatzklage an den obigen B würde bedeuten, dass ihm allein mit Ausschluss jedes dritten das Recht vorbehalten bleibt, das kaufende Publicum zu betrügen.

Dass § 4, Absatz 3 der Novelle die Löschungsklage auf einen Termin von zwei Jahren nach der Registrierung einschränkt, findet seine Erklärung darin, dass der Besitzer des eingetragenen Warenzeichens endlich einmal Beruhigung über seinen Rechtserwerb erlangen muss, weil ferner die Lässigkeit des Inhabers des thatsächlichen Warenzeichenbesitzstandes ihn seines Rechtes förmlich im Wege einer Verschweigung verlustig gehen lässt, und weil endlich nach Ablauf einer längeren Frist zu erwarten ist, dass das Publicum sich an die neue Bedeutung der bestimmten Marke, als Kennzeichen der Erzeugnisse einer anderen als der bisherigen Quelle, gewöhnt hat. Der Wichtigkeit des Registers halber muss ja auch, wie wir bereits betont haben, ein favor legis für dasselbe geschaffen werden.

Es könnte sich nun gegen die vorstehenden Ausführungen nachfolgende Argumentation geltend machen: Wenn, wie wir behauptet haben, die Abhilfe wider jenen unlauteren Vorgang, mit welchem sich § 4 der Novelle befasst, schon im § 3, 4 des österreichischen Markenschutzgesetzes gelegen ist, wozu war dann eben dieser § 4 vonnöthen? Um eine solche Argumentation zu bekämpfen, können wir aber auf eine andere Bestimmung der Novelle verweisen, deren gesetzliche Fassung noch überflüssiger erscheinen konnte, als sie eine ohnehin bereits herrschende Praxis bestätigte, was in unserer Frage wohl nicht behauptet werden kann. Der § 3 besagt nämlich:

„Auf Grund des § 21, lit. e des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, kann die Löschung einer Marke auch deshalb erfolgen, weil dieselbe einer für die gleiche Warengattung früher registrierten, noch zu Recht bestehenden Marke derart ähnlich ist, dass die Unterschiede von dem gewöhnlichen Käufer der betreffenden Ware nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnten.

Über das Begehren des Besitzers der älteren Marke auf Löschung entscheidet der Handelsminister nach Anhörung des Besitzers der angefochtenen Marke und erforderlichenfalls nach Einvernehmung von Sachverständigen."

Der Bericht des Privilegienausschusses constatiert nun, dass der hier angegebene, bei der Prüfung der Ähnlichkeit der Marken anzulegende Maßstab schon in § 25 des Markenschutzgesetzes für den Eingriffsstreit aufgestellt sei, und dass diese Norm auch fortdauernd für den Löschungsprocess angewendet wurde. Die gleiche Constatierung nehmen die Motive vor, so wie sie sich auch weiters dahin aussprechen, dass das Princip des beiderseitigen Gehöres vom Handelsministerium auch ohne gesetzliche Vorschrift stets zur Anwendung gebracht wurde. Wenn man also die Einschaltung des § 3 der Novelle nicht als überflüssig erachtete, trotzdem derselbe nur eine bereits bestehende Praxis bestätigte, welche sich auf mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit sprechende Normen stützte, deren Anwendbarkeit im vorliegend behandelten Falle zwar nicht besonders ausgedrückt, aber doch eine zweifellos zulässige war, wenn also § 3 nichts anderes that, als dass er einen schon vorhandenen Rechtszustand sanctionierte, so mag § 4 der Novelle im Verhältnisse zu dem citierten § $3,_4$ in dem gleichen Sinne aufgefasst werden, dass er bloß specialisierender und deutlicher vorbringt, was im Gesetze ohnehin bereits gelegen war. Die von uns bereits beleuchtete, in vieler Hinsicht musterhafte Fassung des § 4 vermag die Praxis viel besser zu leiten, als die generellere Normierung des § $3,_4$, außerdem aber enthält Absatz 3 im Interesse der Registrierung eine Neuerung, die doch ohne besondere Bestimmung keine Anwendung hätte finden können.

Aber auch sonst hat sich die Markenschutznovelle bemüht, das österreichische Warenzeichenrecht derart zu gestalten, dass es zu einem tauglichen Mittel der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes werde. Aus derart crassen Ereignungen, wie es jene der „schwarzen Hand" war, hat nicht nur das deutsche Recht seine Lehre gezogen (vgl. § 4, letzter Absatz des deutschen Gesetzes von 1894), auch die Novelle hat im § 7 diese Bestimmung nachgebildet. Beide Legislativen nun fußen in dieser Hinsicht in letzter Linie in nachfolgender Bestimmung des englischen Rechtes: „Where a trade mark has been removed from the register for non-payment of the fee or otherwise, such trade mark shall nevertheless for the purpose of any application for registration during the five years next after the date of such removal be deemed to be a trade mark which is already registered." Schon Kohler (Recht des Markenschutzes, S. 303 f.) hat diese Bestimmung als nachahmenswert empfohlen. Der citierte § 7 der österreichischen Novelle bringt sie in folgendem Wortlaute:

„Marken, welche auf Grund des § 21 a, b oder c des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, gelöscht sind, sowie Marken, die mit den gelöschten Marken verwechslungsfähig ähnlich sind, dürfen für die Waren, für welche sie registriert wurden, oder für gleichartige Waren zu Gunsten eines anderen als des letzten Besitzers oder seines Rechtsnachfolgers erst nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Tage der Löschung im Register der Handels- und Gewerbekammer von neuem registriert werden.

In den Fällen der Löschung einer Marke im Sinne der Bestimmungen des § 4 dieses Gesetzes ist der Kläger berechtigt, die gelöschte Marke bereits nach Rechtskraft des Löschungserkenntnisses für sich registrieren zu lassen."

Diese Normierung deckt sich, wie schon hervorgehoben, mit § 4, letzter Absatz des deutschen Gesetzes, welchen wir im Worlaute bereits oben (S. 11) citiert haben. Es fehlt zwar in letzterem die ausdrückliche Erwähnung der verwechslungsfähigen Marken, ferner des Rechtsnachfolgers des letzten Besitzers, doch kann wohl kein Zweifel darüber aufkommen, dass diese beiden Momente auch hier mitverstanden werden müssen. (Vgl. Stephan-Berger, a. a. O. S. 10; Finger, a. a. O. S. 40, der sich aber unseres Erachtens dadurch eines Irrthumes schuldig macht, dass er erklärt: „Das ausschließliche Recht dieser Personen [nämlich des letzten Inhabers und seiner Rechtsnachfolger] erstreckt sich aber nur auf die Waren, für welche die Zeichen eingetragen waren, oder auf gleichartige Waren. Für andere Waren sind die Zeichen durch die Löschung frei geworden, so dass sie für jeden dritten eingetragen werden dürfen." Für andere Waren sind die Zeichen überhaupt auch ohne die Löschung stets frei gewesen. Vgl. des weiteren Meves, a. a. O. S. 85 f.; anderer Ansicht bezüglich des Rechtsnachfolgers entgegen dem Commissionsberichte Seligsohn, a. a. O. S. 69, sonst wie oben.)

Es ist diese Bestimmung für das von uns behandelte Rechtsgebiet von solch einschneidender Wichtigkeit, das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises trägt hier einen derartigen Sieg über den starren Registerformalismus davon, dass man, ohne uns Systemwidrigkeit vorzuwerfen, es verzeihlich finden wird, wenn wir uns hier mit ihr eingehender befassen. Die von uns schon oben (S. 20 ff.) betonte Annäherung der Specialgesetzgebung an das allgemeine Civilrecht zeigt sich hier in so vollendeter Klarheit, dass dieser Grund allein uns schon bestimmen muss, so wie den § 4 der Novelle nunmehr auch den

§ 7 als typisches Illustrationsbeispiel für die allgemein hingestellte These in diesem Zusammenhange eingehend zu würdigen. Die Schlüsse, welche aus einer derartigen auf eine vorhandene Gesetzesnorm gestützten Erörterung gezogen werden können, geben eine zuverlässige Richtschnur für die weitere Behandlung der hier einschlägigen Fragen.

Der § 7 der Novelle ist sowohl seinem Inhalte nach, als auch als das zeitlich jüngere legislative Product eine Nachbildung des § 4, letzter Absatz des deutschen Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Wir heben dies hier deshalb nochmals hervor, weil dieser Umstand es gestattet, Text und Literatur des deutschen Gesetzes behufs Interpretation der österreichischen Norm heranzuziehen.

Die Motive der Regierungsvorlage zu § 7 bringen vor, dass, im Falle es gestattet wäre, eine gelöschte Marke sofort wiederum für ein anderes Unternehmen zu registrieren, hiedurch die gesetzliche Bestimmung der Unübertragbarkeit einer Marke ohne das Unternehmen, für welches sie ursprünglich appropriiert war, umgangen werden könnte, dass eine Täuschung des Publicums über die Herkunft der Ware zu befürchten sei, wenn es unter dem bereits gekannten Zeichen nunmehr Erzeugnisse aus einer anderen Quelle erhalte. Es wird des weiteren darauf verwiesen, dass nach Ablauf einiger Zeit gelöschte Marken, namentlich wenn sie dann außer Gebrauch gesetzt werden, den individualisierenden Charakter als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens verlieren, so dass sohin die Neuregistrierung für einen dritten an Bedenklichkeit verliere. Da die Einhaltung der Sperre amtswegig zu überwachen sei, so erscheine das Interesse des letzten Inhabers des gelöschten Warenzeichens nicht minder berücksichtigt, als jenes der Absatzkreise.

Hiedurch ist die ratio legis auch typisch getroffen: Nicht nur das Privatrecht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises muss gegen die mannigfachen Gebilde des unehrbaren Wettbewerbes geschützt werden, sondern es verlangt auch das Interesse der kaufenden Kreise gebieterisch Abwehr geschäftlicher Kniffe, die zu ihrem Nachtheile ausschlagen könnten. Die Sperrfrist wird als eine Periode aufgefasst, die Zeit zum Vergessen lassen soll, welchen Zwecken das gelöschte Zeichen ursprünglich gedient hat: Erfolgte die Löschung über Ansuchen des Markenberechtigten (§ 21, a des Gesetzes vom 6. Jänner 1890), und zwar z. B. deshalb, weil er sein Unternehmen auflässt, so soll ihm durch diesen Zeitraum von zwei Jahren die Möglichkeit geboten werden, seine Warenvorräthe ruhig auszuverkaufen, ohne durch den Registereintrag eines Concurrenten

hieran gehindert zu werden. So lange dieser Ausverkauf zum Behufe der gänzlichen Auflösung des Unternehmens dauert, soll die Marke noch immer dem Zwecke dienen, für welchen sie ursprünglich bestimmt war, und das Publicum soll noch immer jene Ware erhalten, die es unter dem ihm bekannten Zeichen vermuthet. Das Gesetz nimmt an, dass sohin zwei Jahre nach erfolgter Löschung die Marke ein herrenloses, der freien Aneignung zugängliches Object geworden sei, welches der ursprünglichen Bestimnung entfremdet, jetzt eine neue individualisierende Kraft zu entfalten vermag; ob nun zwei Jahre eine genügend weit ausgedehnte Frist sind, um den Anfangszweck eines bestimmten Warenzeichens der totalen Vergessenheit anheimfallen zu lassen, ist eine Frage, deren Beantwortung die Erfahrung bringen muss: Hier sei nur darauf hingewiesen, dass das englische Recht fünf Jahre als angemessen erklärt und neuerdings hervorgehoben, dass man durchaus keine Ursache hat, mit Marken, deren Vorrath naturgemäß ein ungeheuerer ist, sparsam umzugehen. Kann man doch sich dem Gefühle nicht verschließen, dass derjenige, welcher nach Ablauf zweier Jahre eine gleiche oder verwechslungsfähig ähnliche Marke für die gleiche Warengattung wählt, wie seinerzeit ein Concurrent sie geführt hat, sich noch immer mit dem Gedanken trägt, das in den Kreisen der Kunden erworbene Ansehen des letzteren für sich auszubeuten, eine fremde Kraft demnach neben der eigenen im Kampfe um die Eroberung des Marktes zu benützen. Ein Griff in den immensen Vorrath der Figuren und Worte, und er hätte ein anderes passendes Kennzeichen für seine Waren gefunden!

Es ist nun allerdings nicht ausgeschlossen, dass jemand um Löschung seiner registrierten Marke ansucht, um dieselbe sohin unregistriert weiter zu führen. Der Fall mag schwerlich vorkommen: Die Erneuerungsgebür ist zu geringfügig (5 fl. in Österreich, §§ 15, 16 des Gesetzes, 10 Mark in Deutschland, §§ 2, 8 des Gesetzes), als dass diese Ersparungsrücksicht in Betracht käme. Dann braucht man ja überhaupt um Löschung des Zeichens gar nicht anzusuchen; es genügt ja, um es von selbst erlöschen zu lassen, dass man in Österreich zehn Jahre vom Tage der Registrierung an, in Deutschland von der Anmeldung an gerechnet ohne Erneuerung verstreichen läßt. Selbst im Falle des Auflassens des Unternehmens, welchem die Marke diente, bedarf es eines Ansuchens um Löschung nicht: Erlischt sie doch auch in diesem Falle von selbst! Sie klebt an dem Unternehmen und geht mit diesem unter (§ 9 des österreichischen, § 9,$_2$ des deutschen Gesetzes). Ereignen kann sich allerdings das Selbsteinschreiten um Löschung

eines registrierten Warenzeichens, wenn jemand das processuale Vorgehen des hierauf besser Berechtigten gegen sich befürchtet, z. B. desjenigen, zu dessen Gunsten die frühere Anmeldung oder der längere unregistrierte Besitzstand spricht. Hat schon endlich jemand die Absicht, seine Marke aus dem Register zu entfernen, um sie in Zukunft unregistriert zu führen, so wird er vor Ablauf der erwähnten zehnjährigen Frist deshalb kaum um Löschung ansuchen, weil er bis zum Ende dieser Zeitperiode ohne Mühe und Auslagen noch die Vortheile der Registrierung genießen kann. Sollte er sich aber thatsächlich zu einem solchen Schritte entschließen, etwa, weil er von einem dritten eine bedeutende Vergütung dafür erhält, welcher die bewusste zweijährige Frist früher abgelaufen wissen will, um sohin selbst die Registrierung der gelöschten Marke erwirken zu können, dann muss ihm nach unseren obigen Aufstellungen rücksichtlich des nunmehr unregistrierten thatsächlichen Warenzeichenbesitzstandes die negatorische und Ersatzklage zustehen. Tritt sohin aber, nachdem zwei Jahre verstrichen sind, die Registrierung der gleichen oder einer mit ihr verwechslungsfähigen Marke zu Gunsten eines dritten ein, und zwar dies für eine gleichartige Warengattung, dann kann ihn dieser letztere aus seinem thatsächlichen Warenzeichenbesitzstande verdrängen; wohl beinhaltet ein solcher Vorgang eine Verletzung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises und eventuell eine Täuschungsgefahr für das consumierende Publicum, aber im Interesse des Registerprincipes mögen diese gewiss nicht wünschenswerten Ereignungen hingenommen werden.

Der § 7 der Novelle erwähnt auch noch die Löschungsgründe des § 21, b, c des Markenschutzgesetzes: In diesen beiden Punkten handelt es sich um Löschung der Marke mangels rechtzeitiger Erneuerung des Registereintrages, ferner mangels rechtzeitiger Umschreibung bei Übergang der Unternehmung, welcher die Marke dient, auf einen neuen Besitzer. Dem letzteren wird hiefür ein Zeitraum von drei Monaten nach erfolgter Erwerbung des Besitzes des Etablissements offen gelassen (§§ 9, 20 des Gesetzes, vgl. § 7 des deutschen Gesetzes). Rücksichtlich dieser beiden Punkte ist die Novelle von einschneidenster Wirkung: Nehmen wir zunächst den Fall an, es habe der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens die Frist von zehn Jahren behufs Erneuerung seines Registrierungsactes versäumt. Zur Wiedergewinnung des Verlorenen steht ihm nunmehr ein Zeitraum von vollen zwei Jahren offen, binnen welchen ihm das Gesetz ein Vorzugsrecht auf Neueintragung der erloschenen Marke zuspricht. Sowohl die Kosten einer neuen Registrierung, als auch diejenigen einer Er-

neuerung der bereits vorhandenen sind in Österreich bei Bestand der einheitlichen Taxe von fünf Gulden (§§ 15, 16 des Gesetzes) die gleichen, so dass nunmehr den Inhaber eines mangels rechtzeitiger Erneuerung gelöschten Warenzeichens kaum ein nennenswerter Schaden trifft. Das nämliche Verhältnis sehen wir in Deutschland, wobei allerdings zu bemerken kommt, dass daselbst die Neuregistrierung dreißig Mark, die Erneuerung derselben jedoch nur zehn Mark kostet. Es mangelte bisher in Österreich eine Bestimmung, welche ähnlich dem § 8, letzter Absatz des deutschen Gesetzes dem Markeninhaber die Möglichkeit bietet, falls er die zehnjährige Frist behufs Erneuerung der Registrierung versäumt hat, das Erlöschen seines Warenzeichens trotzdem zu verhüten. In Deutschland wird er gemäß der bezogenen Gesetzesstelle zunächst von der bevorstehenden Löschung verständigt, welche sohin unterbleibt, falls bis zum Ablaufe eines Monates nach der Zustellung der fraglichen Verständigung unter Zahlung einer Gebür von zehn Mark neben der Erneuerungsgebür eben diese Erneuerung der Anmeldung nachgeholt wird. In dieser Rücksicht also hatte bisher der deutsche Warenzeicheninhaber dem österreichischen gegenüber einen doppelten Vortheil: Einerseits den Vortheil aus dem citierten § 8, letzter Absatz, der ihn seiner Marke überhaupt gar nicht verlustig gehen lässt, anderseits selbst bei wirklichem Eintritte des Verlustes das zweijährige Vorzugsrecht auf Neuregistrierung aus § 4, letzter Absatz. In Österreich aber war bis zum Erscheinen der Novelle das infolge mangelnder rechtzeitiger Erneuerung gelöschte Zeichen sofort vogelfrei und der Registrierung jedes beliebigen dritten anheimgestellt. Wie sehr dies zu deceptiven Zwecken und zur Schädigung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises ausgenützt werden konnte, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. Eine dem § 8, letzter Absatz des deutschen Gesetzes ähnliche Bestimmung wäre wohl auch für Österreich wünschenswert. Sie ist bereits von Kohler (Recht des Markenschutzgesetzes, S. 297) empfohlen, und es erscheint thatsächlich auch richtiger, anstatt einer sofortigen Löschung der nicht rechtzeitig erneuerten Marke lieber noch mit Mahnung und Nachfrist gegen ihren säumigen Inhaber vorzugehen, um ihn daran zu erinnern, worauf er im Drange der Geschäfte wahrscheinlich nur oft vergessen hat, während die Absicht einer Verzichtleistung ihm gänzlich ferne liegt. Das Vergessen an die Vornahme eines Actes, der vor der geraumen Frist von zehn Jahren zum letzten Male gesetzt wurde, kann eben wegen dieser Länge der Zeit noch weitere zwei Jahre anhalten, bis endlich die Registrierung eines dritten die Erinnerung aufrüttelt. Daher

scheint der von der deutschen Legislative eingeschlagene Weg der Mahnung an den Inhaber der Marke, es sei dieselbe nunmehr zu erneuern, sohin einer zu diesem Behufe ertheilten Nachfrist im Interesse der Unterdrückung des illoyalen Wettbewerbes sehr am Platze zu sein. Die amtliche Erinnerung wird regelmäßig fruchten, falls der Inhaber des Warenzeichens die wirkliche Absicht hat, seine Rechte aus der Registrierung zu wahren; dadurch wird das Erlöschen der Marke ohne Wissen und oft gegen den Willen ihres Besitzers vermieden, ein Umstand, der größere Vorzüge aufzuweisen hat, als die Wahrung des Vorzugsrechtes auf Neuregistrierung der bereits gelöschten Marke durch eine bestimmte Zeit. Denn es ist ja gar nicht ausgeschlossen, dass von der ohne vorausgehende Erinnerung erfolgenden amtlichen Löschung der Warenzeicheninhaber trotz vorgeschriebener Publicationen einer derartigen Ereignung (§ 22 des österreichischen, § 3 des deutschen Gesetzes) nichts erfährt: Er gebraucht nun nach wie vor die Marke zur Zeichnung seiner Waren, welche nach wie vor von den Käufern an ihr erkannt werden; so geht es die ganze Sperrfrist von zwei Jahren hindurch, bis plötzlich der jetzt nicht mehr zu erschütternde Registereintrag eines dritten sowohl das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises als auch das consumierende Publicum gröblich schädigt. Dies hätte in einem solchen Falle durch die amtliche Mahnung zur Erneuerung der Anmeldung vermieden werden können.

Fruchtet jedoch gegebenen Falles die Erneuerungserinnerung seitens der Behörde nichts, dann darf man wohl eher einen Verzichtwillen auf den Registereintrag annehmen! Führt sohin der Inhaber der Marke dieselbe unregistriert weiter, dann liegen wohl in der Registrierung eines dritten nach Verlauf der Sperrfrist alle Momente einer illoyalen Concurrenz, aber im Interesse des Registerprincipes mag dies umso eher hingenommen werden, als hier ja das Bewusstsein der Folgen seiner Unterlassung auf Seiten des Markenbesitzers vorhanden sein musste. Unter den geschilderten Umständen ist aber eher anzunehmen, dass er das gelöschte Warenzeichen auch thatsächlich nicht mehr weiter führt, und da kann die zweijährige Sperrfrist als Vergessens- und Verblassensperiode erst ihre volle Wirkung entfalten. Die Institutionen der registerbehördlichen Erneuerungserinnerung und einer zu diesem Zwecke gewährten Nachfrist, sowie jene einer bestimmten Clausurperiode weisen demnach einen inneren Zusammenhang auf und stützen sich gegenseitig: Nur von jenem, der trotz amtlicher Mahnung die Wahrung seines Eintrages verabsäumt, darf man mit einiger Beruhigung annehmen, dass er die betreffende Marke außer

Gebrauch setzt, und nur in letzterem Falle hat eine Verblassensfrist einen Sinn und kann als gesetzliches Institut seine Rechtfertigung finden: Denn bleibt das Warenzeichen in fernerer unregistrierter Verwendung, so wirkt die Registrierung eines Dritten nach Verlauf der Sperrperiode nur im Interesse des Registerprincipes, aber auch im Interesse eines illoyalen Wettbewerbes, und unter solchen Umständen dient der Formalismus des Markenrechtes wiederum zur Unterstützung eines wirtschaftlichen Schädlings, statt dass dasselbe zu seiner Ausrottung beitragen sollte. Die Markenschutzgesetzgebung muss ihrer gesammten Structur nach wie auch in jeder einzelnen Phase derart beschaffen sein, dass sie ihren Zweck, Dienerin im Kampfe gegen die Concurrence déloyale zu sein, möglichst voll und ganz erfüllt. Das österreichische Gesetz weist in dem Mangel der amtlichen Erinnerung, dass die Erneuerung der Anmeldung einzutreten habe, eine Lücke auf, welche der unlauteren Concurrenz Einlass gewähren könnte, und es ist zu hoffen, dass die nächste Revision des Gesetzes diese Lücke verstopfen wird. Nach deutschem Gesetze wird die Erinnerung an die Nothwendigkeit der Erneuerung der Anmeldung geweckt, unterbleibt eine solche sohin, so darf der Gesetzgeber das thatsächliche Verschwinden der nunmehr aus dem Register gelöschten Marke vom Markte annehmen; ist es doch schon aus dem einen Grunde kaum glaublich, dass jemand seine Marke unregistriert führen will, weil er sich ja hiedurch der wirksamsten, an die Registrierung gebundenen Reaction seines Rechtes, nämlich der criminellen, beraubt. Eben deswegen aber, weil der Gesetzgeber das factische Außergebrauchsetzen der Marke vermuthen darf, erwächst für ihn die weitere Berechtigung, an den Moment ihrer Löschung die zweijährige Verblassensperiode anzuknüpfen, um sohin nach deren Ablauf, und zwar nunmehr mit geminderter Sorge, einem Eindringen des unlauteren Wettbewerbes Vorschub zu leisten, die Eintragung des gleichen oder eines ähnlichen Warenzeichens für die gleiche Warenkategorie zu Gunsten eines Dritten zu gestatten. Beim Mangel einer behördlichen Erneuerungserinnerung aber wird der Sperrfrist viel von ihrer Wirkung geraubt: Sowohl die rechtzeitige Erneuerung der Anmeldung als auch die Neuregistrierung innerhalb der Sperrfrist können vergessen worden sein, trotzdem dauert der factische Gebrauch der gelöschten Marke seitens des Inhabers fort, und ihre Eintragung zu Gunsten eines Dritten nach verstrichener Clausurperiode ist ein crasser Fall illoyaler Concurrenz mit gesetzlicher Unterstützung. Während also die unregistrierte Weiterführung einer mangels Erneuerung der Anmeldung gelöschten Marke

bei dem Systeme der behördlichen Erneuerungserinnerung eine Seltenheit sein mag, ist ein solcher Vorgang ohne diese Institution leicht möglich, und hierin steckt die Gefahr einer völligen Vereitlung des Zweckes der Sperrfrist. In dieser Betrachtung liegt wohl die Begründung des Satzes, dass die Festsetzung der letztgenannten mit dem Institute amtlicher Erneuerungserinnerung Hand in Hand gehen soll.

Wird trotz der behördlichen Mahnung die Erneuerung der Anmeldung unterlassen, und bleibt die Marke trotzdem im factischen Verkehre, dann wird wohl die Sperrfrist ihrer eigentlichen Bestimmung entkleidet, aber der gemahnte Warenzeicheninhaber mag es als gerechte Strafe hinnehmen, wenn nach ihrem Verstreichen die Eintragung seiner Marke zu Gunsten eines Dritten zugelassen wird, weil genügend gesetzliche Vorkehrungen getroffen waren, um ihm seine Verpflichtung zum Bewusstsein zu bringen. Wir haben im Verlaufe dieser Erörterungen schon erwähnt, dass das Register eine viel zu wichtige Institution ist, als dass der Gesetzgeber es gerne sehen sollte, wenn mit Umgehung desselben Marken unregistriert geführt werden. Es kann also die Festsetzung von Umständen, welche das Unterlassen der formalen Registeracte mit Nachtheilen bedrohen, selbst dann hingenommen werden, wenn dadurch der eigentliche Zweck des Markenschutzgesetzes, Unterdrückung der illoyalen Concurrenz, verdunkelt wird. Die Schädigung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises hat sich in einem solchen Falle der Berechtigte selbst zuzuschreiben, das consumierende Publicum allerdings erleidet eventuell unverschuldeten Nachtheil.

Der § 7 der Novelle erwähnt endlich noch des Löschungsgrundes aus § 21, c des Markenschutzgesetzes: Wir müssen hier vor allem auf einen Unterschied in der einschlägigen Normierung des österreichischen und deutschen Gesetzes verweisen. Während das erstere, wie bereits erwähnt, den neuen Besitzer jenes Unternehmens, dessen Waren durch eine bestimmte Marke charakterisiert werden, den Fall, wenn dasselbe durch die Witwe oder einen minderjährigen Erben des Markeninhabers, oder für Rechnung einer Verlassenschafts- oder Concursmassa fortgeführt wird, ausgenommen, verpflichtet, binnen drei Monaten nach erfolgter Erwerbung des Besitzes die Marke auf seinen Namen umschreiben zu lassen und auf die Außerachtlassung dieser Vorschrift die Sanction des Erlöschens der Marke setzt, hat sich § 7 des deutschen Gesetzes mit einer minder scharfen Bestimmung begnügt. Auch dieser verlangt, dass beim Übergange des Etablissements, zu welchem ein Warenzeichen gehört, auf einen anderen Besitzer, dieser

letztere diesen Übergang in der Zeichenrolle vermerken lasse, geschieht dies jedoch nicht, so tritt keineswegs ein Erlöschen der Marke und ihre Entfernung aus dem Register ein, sondern der neue Besitzer kann nur insolange keine Rechte aus der Eintragung der Marke geltend machen, bis er diesem gesetzlichen Erfordernisse entsprochen hat. Es scheint nun vor allem eines festzustehen: Eine gemäß der Normierung des österreichischen Gesetzes mangels rechtzeitiger Umschreibung auf den neuen Besitzer des Unternehmens erloschene Marke kann noch die längste Zeit im Register als gleichsam in Geltung befindlich fortgeführt werden, weil die Behörde einfach von der Thatsache, dass ein Besitzwechsel rücksichtlich eines bestimmten Etablissements stattgefunden habe, und dass der neue Besitzer die Umschreibung der hiezu gehörigen Marken auf sich unterlassen habe, nichts erfährt. Dass eine Marke mangels rechtzeitiger Erneuerung zu löschen sei, kann amtlich aus dem Register constatiert werden, hierauf beruht auch die Möglichkeit der von uns befürworteten Erneuerungserinnerung, welche in Österreich, wenn auch leider gesetzlich nicht vorgeschrieben, doch zum mindest in dem Erlasse des k. k. Handelsministeriums vom 18. April 1890, Z. 15.377, empfohlen ist. Wie aber vermag die Registerbehörde so rasch zu erfahren, dass der neue Erwerber einer Unternehmung die dreimonatliche Frist zur Umschreibung unbenützt verstreichen ließ? Kommt sie einmal in Kenntnis hievon, dies infolge irgend eines Umstandes, namentlich aber dadurch, dass eben dieser neue Erwerber wegen Verletzung seiner angeblichen Registerrechte von dritter Seite einschreiten will, dann müssen nothwendiger Weise zwei Momente von Relevanz ins Auge gefasst werden: Der erste ist jener, wo die Marke thatsächlich erlischt, nach dem Wortlaute des Gesetzes der Termin des Ablaufes dreier Monate nach erfolgter Erwerbung des Besitzes des Etablissements, — ein im vorliegenden Falle kaum genügend scharf präcisierter Zeitpunkt für den Beginn einer Berechnung, da sich ja, um dies nur einigermaßen zu illustrieren, aus dem Texte des § 9 gar nicht mit Sicherheit entnehmen lässt, ob die rechtliche oder die factische Besitzänderung gemeint sei —; als zweiter maßgebender Moment aber erscheint jener, wo die thatsächlich bereits erloschene Marke auch aus dem Register entfernt wird, und dies ist der Augenblick, an welchen § 7 der Novelle die Sperrfrist anknüpft. Wie aus dem Obigen ersichtlich, kann zwischen diesen beiden genannten Momenten ein längerer oder kürzerer Zeitraum liegen, und es wird durch die Entfernung der Marke aus dem Register constatiert, dass sie nicht erst jetzt, infolge dieses formalen Actes erlischt, sondern

schon damals als erloschen zu betrachten war, da der neue Besitzer des Etablissements den Termin zur Umschreibung unbenützt hatte verstreichen lassen, mit anderen Worten, die Löschung wirkt hier nicht ex nunc, sondern ex tunc. (Vgl. Brunstein, Studien im österreichischen Markenrecht, S. 47 ff.) Nach Verlauf der drei Monate ist, ebenso wie während der Sperrfrist von zwei Jahren nur mehr eine Neuregistrierung möglich.

Wie verhält sich nun diese Construction des österreichischen Rechtes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes? In dieser Richtung muss ihr Mangelhaftigkeit zum Vorwurfe gemacht werden. Wir wollen nur zunächst auf einen möglichen Fall verweisen: A besitzt eine gefeierte Marke für Präparate zur Mundpflege, welche sich B gerne aneignen möchte und vielleicht eben deswegen von A schon mehrfach verfolgt wurde. Das Etablissement des A geht nun in die Hände des C über, welcher die dreimonatliche Frist zur Umschreibung des Warenzeichens verabsäumt. Diese günstige Gelegenheit macht sich nunmehr B zunutze, er bringt, sagen wir, knapp nach Ablauf der drei Monate diese schon lange ersehnte Marke für sich zur Registrierung. C kann jetzt, gestützt auf einen nichtigen Registereintrag, nichts mehr gegen B vornehmen, im Gegentheile, des letzteren Anzeige muss genügen, um des ersteren Marke aus dem Register verschwinden zu machen. Eine seitens des C nunmehr erfolgende Neuregistrierung seines Warenzeichens vermag ihm auch nicht mehr zu helfen, weil diese naturgemäß in ihrer Priorität der Eintragung des B nachsteht. Welches ist also die Folge dieser Sachlage? Die deceptive Marke des B behauptet sich gegen den prioritätsälteren, aber mangels rechtzeitiger Umschreibung nichtigen, daher zu löschenden Registereintrag des C; diese thatsächliche Löschung erfolgt aber erst in einem Momente, wo bereits B eingetragen erscheint, und erst von dem Tage der Löschung im Register der Handels- und Gewerbekammer ab zählt § 7 der Novelle den Verlauf der zweijährigen Sperrfrist. B erscheint also durch die letztere in keiner Weise berührt: Er hat überhaupt nach jeder Richtung den Wortlaut des Gesetzes für sich, trotzdem sein Vorgehen aufliegende illoyale Concurrenz bekundet: Den Registereintrag des C verletzt er nicht mehr, weil dieser nichtig ist, einer eventuellen Löschungsklage des Genannten begegnet er durch den Hinweis hierauf mit leichter Mühe, ja, er braucht eine solche gar nicht abzuwarten, weil eine bloße Anzeige seinerseits an die Behörde genügen muss, um eine Marke auch formell aus dem Register verschwinden zu lassen, welche materiell bereits als erloschen zu betrachten ist, der Lauf der Sperrfrist beginnt mit einem Zeitpunkte,

welcher seiner Registrierung nachfolgt, man kann demnach auch nicht behaupten, dass die letztere irgendwie gegen die Clausurvorschrift verstoße; nach dem Wortlaute des Gesetzes darf innerhalb der Sperrfrist nur der letzte Besitzer der gelöschten Marke oder sein Rechtsnachfolger, in unserem Falle demnach C, die gleiche oder eine mit ihr verwechslungsfähige Marke für jene Warenkategorie, für welche die ursprüngliche Registrierung lautete, zur neuerlichen Eintragung bringen, jeder Dritte ist hievon ausgeschlossen, B aber hat seine Registrierung zuwege gebracht, als der Lauf der Sperrfrist noch gar nicht begonnen hatte, er war vorsichtig genug, dies zu einem Zeitpunkte zu thun, wo die Marke des C wohl schon materiell erloschen, aber formell noch nicht gelöscht war, er hat sich den schon oben betonten Unterschied zwischen diesen beiden Momenten zunutze gemacht, so dass ihn das Verbot des § 7 der Novelle gar nicht treffen kann. Wir haben hervorgehoben, dass während des Laufes der Sperrfrist für C ein bevorzugtes Recht auf Neuregistrierung seines Warenzeichens mit Ausschluss jedes Dritten bestehen soll, dies zum mindesten nach dem Ideengange des Gesetzes. Auch dieses Recht vereitelt B durch seine vorlaufende, aufliegend deceptive Registrierung: Denn jeder dieser nachfolgende Neueintrag ist prioritätsjünger, kann sich folglich gegen sie nicht behaupten; B ist also durch die Sperrfrist nicht bloß nicht berührt, weil er das Warenzeichen, welches er dem C entwendet, nicht innerhalb derselben, sondern vor Beginn ihres Laufes eintragen ließ, weit mehr, er frustriert dem C zur Gänze dessen gesetzlich gewährleistetes Vorzugsrecht auf Neuregistrierung während der zweijährigen Clausurperiode, die dort erst anknüpft, als das Zeichen des C aus dem Register gelöscht wurde, ein Moment, wo aber B mit seiner deceptiven Marke bereits im Register stand. Da C die dreimonatliche Frist zur Umschreibung verabsäumt hat, so ist seine Marke erloschen, ihre Neueintragung während der Sperrfrist muss daher als Neuregistrierung in dem Sinne aufgefasst werden, dass erst mit dem Tage und der Stunde ihrer Einreichung bei der Handels- und Gewerbekammer ihre Priorität zu beurtheilen kommt. Wäre die Marke innerhalb der Umschreibefrist thatsächlich zur Umschreibung gelangt, so hätte C sich die gleiche Priorität gewahrt, welche A besessen hat, durch die Nothwendigkeit aber der angedeuteten Neuregistrierung (§ 19 des Gesetzes) erwirbt er einen neuen Prioritätstermin, und zwar einen, welcher jenem des B nachfolgt, und dies ist im vorliegenden Falle verhängnisvoll. Im Momente, wo er jetzt von der Marke Gebrauch macht, kann B wegen Verletzung seines eigenen Registereintrages gegen

ihn einschreiten, und außerdem kann nicht bezweifelt werden, daſs B mit Erfolg die Löschungsklage gegen ihn anzustrengen vermag.

Unter den hier geschilderten Umständen ist demnach die Sperrfrist völlig belanglos: Sie soll Raum gewähren, damit das gelöschte Zeichen des A, respective C in der Erinnerung verblasse, ehe es wiederum zu Gunsten eines Dritten für die gleiche Warengattung registriert wird. Der Concurrence déloyale vermeint man hiemit einen Riegel vorzuschieben, inzwischen treibt B eine solche in weitestem Umfange, indem er schon vor Beginn der Sperrfrist und auch während derselben die erloschene Marke benützt. Diese Frist will also hier etwas vermeiden, was bereits geschehen ist, während B erst nach ihrem Verstreichen sollte im Register erscheinen dürfen, hat er nicht einmal ihren Beginn abgewartet, mit einem Worte, sie ist im vorliegenden Falle wertlos.

Ganz abgesehen von einer derartigen Ereignung, wie wir sie soeben geschildert haben, erweist sich die Regelung der Frage, wie sie sich im österreichischen Gesetze vorfindet, auch sonst nicht frei von Mängeln, welche dem unlauteren Wettbewerbe Vorschub leisten. Nehmen wir den einfachsten Fall an, daſs der obige C die dreimonatliche Frist zur Umschreibung aus Vergeſslichkeit oder sonst irgend einem anderen Grunde verabsäumt, und daſs sich kein B findet, welcher hieraus sofort Capital schlagen will. Die Marke erlischt sohin materiell, über kurz oder lang mag die Registerbehörde in Kenntnis dieses Umstandes gelangen und dann auch mit ihrer formellen Entfernung aus dem Register vorgehen. Nun ist es ja auch hier wiederum leicht möglich, daſs C weder von dem materiellen, noch von dem formellen Erlöschen seines Warenzeichens irgend etwas weiß, er macht hievon nach wie vor den geeigneten Gebrauch, nach wie vor erkennt das consumierende Publicum seine Waren hieran, die Sperrfrist kommt also auch hier wiederum nicht in die Lage, ihre Wirkung als Periode des Verblassens der Erinnerung zu entfalten.

Es ist ja ohneweiters zuzugeben, daſs die Umschreibung der Marke auf den neuen Besitzer der Unternehmung, welcher sie zugehört, bei einem Wechsel in diesem Besitze im Interesse der Ordnung des Registers gelegen ist. Es steigt nur die eine Frage auf, ob es zweckmäßig erscheint, auf die Nichtbeachtung dieser Vorschrift gleich die drakonische Maßnahme des Erlöschens der Marke zu setzen. Man könnte sich hiemit noch eher einverstanden erklären, wenn bloß der Mangel an Achtsamkeit seitens des neuen Besitzers der Unternehmung in Betracht käme, welcher einen solchen empfindlich büßen soll. Die Rücksichtnahme auf das kaufende Publicum

jedoch läſst eine Regelung der Frage von dieſem einſeitigen Standpunkte aus nicht zu. Es darf daher wohl die Löſung, welche das deutſche Geſetz in § 7 gefunden hat, als die nach jeder Richtung hin glücklichere bezeichnet werden. Läſst der Rechtsnachfolger den Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerken, ſo bleibt deſſenungeachtet der Rechtsbeſtand des Warenzeichens unberührt, nur kann er ſein Recht aus deſſen Eintragung nicht geltend machen. Es wird ihm alſo nicht, wie nach dem öſterreichiſchen Geſetze, ein verhältnismäßig kurzer Zeitraum geſetzt, innerhalb deſſen die Umſchreibung bewirkt ſein muſs, ein Zeitraum, deſſen Anfangspunkt noch dazu, wie bereits erwähnt, ein ziemlich unbeſtimmter iſt; es wird hiedurch vermieden, daſs die Regiſterbehörde von dem unbenutzten Verſtreichen dieſes Zeitraumes nichts erfährt, ſohin die materiell erloſchene Marke noch als formell exiſtierend im Regiſter fortführt. Und was endlich als Hauptſache erſcheint: Die Folgen des Unterlaſſens der Umſchreibung treffen in erſter Linie den ſäumigen Markenbeſitzer, während das conſumierende Publicum hievon in bedeutend minderem Maße berührt wird. Hat derjenige, auf welchen das Unternehmen, folglich auch die dazu gehörige Marke übergeht, deren Umſchreibung in der Zeichenrolle auf ſich unterlaſſen, ſo bleibt die Marke trotzdem in giltiger Weiſe regiſtriert, was die deceptive Eintragung jedes Dritten ausſchließt. Vorkommniſſe, wie ſie in der oben geſchilderten Weiſe gemäß der Normierung des öſterreichiſchen Rechtes ſich ereignen könnten, ſind dadurch unterbunden. Allerdings kann der unlautere Wettbewerb dadurch einen Vorſprung gewinnen, daſs der Markenbeſitzer, welcher mangels Umſchreibung außerſtande iſt, die Rechte aus der Eintragung geltend zu machen, ſich nicht in der Lage befindet, gegen den Nachmacher oder Nachahmer ſeines Warenzeichens einzuſchreiten. Es iſt aber in der großen Mehrzahl der Fälle zu erwarten, daſs er eben durch dieſe Eingriffe in ſein Recht aufgerüttelt dem geſetzlichen Erforderniſſe genügen wird, um in den Vollbeſitz der Rechte aus der Eintragung zu gelangen. Das deutſche Geſetz zeigt demnach in dieſer Materie das Beſtreben, das Recht auf Erhaltung des erworbenen Abſatzkreiſes möglichſt zu conſervieren und leiſtet auf dieſe Weiſe nicht nur dieſem, ſondern auch dem kaufenden Publicum einen großen Dienſt. Mangels Umſchreibung geht das Recht aus der Eintragung nicht verloren, es erſcheint in gewiſſem Sinne nur gehemmt, um eben die Läſſigkeit des Warenzeicheninhabers zu treffen, aber niemandem Dritten wird dadurch ein Freibrief zu Handlungen der illoyalen Concurrenz ausgeſtellt: Niemand darf demnach von der nicht umgeſchriebenen Marke zur Individualiſierung ſeiner

eigenen Waren Gebrauch machen (vgl. **Seligsohn**, a. a. O. S. 85), während in Österreich, wo auf nicht zeitgerechte Umschreibung das Erlöschen der Marke gesetzt ist, jedermann, auch ohne nun selbst die Registrierung für sich zu bewirken, sich das Zeichen zu eigener Verwendung aneignen kann. Der deutsche Warenzeicheninhaber, welcher endlich zur Umschreibung schreitet, nachdem er sie früher vernachlässigt hatte, kann unseres Erachtens nun auch jene Eingriffe verfolgen, welche vor diesem Momente vorfielen, weil auch damals ein wohl nicht reactionsfähiges, aber immerhin giltiges Markenrecht bestand. Der österreichische Besitzer jedoch einer mangels Umschreibung erloschenen Marke, welcher dieselbe sohin später zur Neuregistrierung bringt, hat wegen der in der Zwischenzeit vorgefallenen Eingriffe keinen Anspruch: Denn während derselben war sein Recht nicht bloß lahmgelegt, sondern erloschen. Während dieses Zeitraumes also hatte der unehrbare Wettbewerb freien Spielraum seiner Bethätigung, weil die Rechtscontinuität unterbrochen war. Wir bemerken allerdings, dass wir hier von dem Standpunkte der positiven Gesetzgebung und herrschenden Praxis ausgehen: Denn unseres Erachtens hat jeder Markenbesitzer, auch abgesehen von jedweder Registrierung, kraft der Grundsätze des civilen Schadenersatzrechtes den Anspruch auf die negatorische und Ersatzklage.

Bei Betrachtung des § 7 der Novelle taucht noch eine äußerst wichtige Frage auf: Ist die zweijährige Sperrfrist derart obligatorisch und ihre Einhaltung unter allen Umständen von amtswegen zu wahren, so dass nicht einmal mit Einwilligung desjenigen, zu dessen Gunsten die gelöschte Marke im Register stand, ihre Eintragung oder diejenige einer verwechslungsfähigen Type für einen Dritten bewirkt werden kann? Man könnte diese Frage auch so formulieren: Ist die Sperrfrist iuris publici, so dass Parteivereinbarungen wirkungslos daran abprallen, oder iuris privati, so dass eben die Parteivereinbarung hieran Änderungen vornehmen kann? Die Beantwortung im ersteren Sinne ist für die vorliegende Materie die segensreichere. Die Schonzeit soll ja ihre verblassende Wirkung nicht nur rücksichtlich des früheren Markenträgers äußern, um Eingriffe in sein Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises zu verhüten; wenn er schon seine Einwilligung zur früheren Registrierung eines Dritten gibt, sagen wir zum Beispiele deshalb, weil er sein Gewerbe gänzlich aufgegeben, demnach hievon nichts mehr zu befürchten hat, so lebt doch noch im Publicum die Erinnerung an die ursprüngliche Bedeutung des Zeichens fort, und dies ist eine Quelle fortdauernder

Täuschungen. Wir haben bereits hervorgehoben, dass eben in Rücksicht auf den letzterwähnten Umstand, nämlich Schutz der kaufenden Kreise vor Irreführungen, ein stärkeres Betonen öffentlich-rechtlicher Momente in der Markenschutzgesetzgebung vonnöthen scheint, und es muss in hohem Grade befriedigen, dass auch in dieser Beziehung § 7 der Novelle einen Fortschritt aufweist. Schon das imperative Wort „dürfen" im Texte dieser Gesetzesstelle unterstützt die Auffassung, dass die strenge Einhaltung der Sperrfrist eine obligatorische, von dem Willen des früheren Inhabers des gelöschten Warenzeichens gänzlich unabhängige ist; und sollte die Textierung noch irgend einen Zweifel übrig lassen, so wird dieser durch den ersten Satz der Motive zu § 7 in einer jedes weitere Bedenken ausschließenden Weise behoben:

„Diese Bestimmung soll verhindern, dass eine aus was immer für einem Grunde gelöschte Marke, sei es mit oder ohne Zustimmung ihres letzten Besitzers, vor Ablauf einer bestimmten Zeit seitens dritter Personen für sich registriert werde."

Es ist dieser Fortschritt umso höher anzuschlagen, als noch § 4 der Novelle die Löschungsklage unstatthaft erklärt, wenn der Besitzer der registrierten Marke seinerseits nachweist, dass die Registrierung der Marke mit Zustimmung des Klägers stattgefunden hat, als ferner § 18 des Gesetzes (ähnlich § 5 des deutschen Gesetzes) es rein in den Willen des Inhabers einer prioritätsälteren Registrierung stellt, ob eine mit jener collidierende prioritätsjüngere Marke rechtsgiltig eingetragen bleibt, respective zur rechtsgiltigen Eintragung gelangt. All dem liegt ja die an sich zutreffende Argumentation zugrunde, dass das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises Privatrecht ist, es folglich in das Ermessen jedes einzelnen Berechtigten gestellt werden muss, ob er sich hierin kränken lassen will oder nicht; es kann aber nicht genug betont werden, dass die Sache noch eine zweite Seite hat, und dass der Schutz des kaufenden Publicums vor Irreführungen an die Markenschutzgesetzgebung der Zukunft die Anforderung stellt, dem officiosen Elemente einen breiteren Spielraum zu gewähren.

Wir haben bereits hervorgehoben, dass die Bestimmung des § 7 der österreichischen Novelle eine offenbare Nachbildung des § 4, letzter Absatz des deutschen Gesetzes ist, und dass daher sowohl dieses, als auch die deutsche Literatur zu Interpretationszwecken rücksichtlich der österreichischen Norm herangezogen werden kann und soll:

Meves (a. a. O. S. 85 f.) behauptet, dass, falls innerhalb der Sperrfrist die neuerliche Anmeldung eines gelöschten Zeichens seitens eines

Anderen als des ursprünglichen Zeicheninhabers eingehe, sie so zu behandeln sei, als ob das gelöschte Warenzeichen noch in der Zeichenrolle eingetragen stünde. Es sei daher dem ursprünglichen Inhaber von der Anmeldung Mittheilung zu machen und ihm zu überlassen, ob er gegen die Eintragung Widerspruch erheben wolle. Erhebe derselbe innerhalb eines Monates nach der Zustellung einen solchen nicht, so sei das Zeichen einzutragen (§ 5 des Gesetzes). Erhebt er ihn, so müsse er gleichzeitig auch die Anmeldung für sich erneuern, um sein Recht auf das Zeichen zu wahren. Im Falle eines Widerspruches müsse über die behauptete Übereinstimmung der Zeichen durch einen mittels Beschwerde anfechtbaren Beschluss der Beschlussabtheilung befunden werden, und wird die Übereinstimmung festgestellt, so wäre die Eintragung zu versagen (§ 6 des Gesetzes).

Meves verfällt hier in den Fehler, dass er in einseitiger Weise nur das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises ins Auge fasst und darüber vergisst, seine Untersuchung auch darauf auszudehnen, ob die zweijährige Sperrfrist im Interesse der Käufer nicht iuris publici sei. Es ist dies umsomehr zu verwundern, als dieser Schriftsteller auf S. 85 gerade die Täuschungsgefahr für das Publicum als eine Triebfeder der Norm des § 4, letzter Absatz, bezeichnet. Wir glauben aber nicht zu weit zu gehen, wenn wir die Ansicht aufstellen, dass den Postulaten der Wissenschaft in der Interpretation positiver Gesetze Genüge geleistet werden soll, woferne dies ohne gezwungene Auslegung geschehen kann. Auch im Texte des deutschen Gesetzes steht ebenso wie in § 7 der österreichischen Novelle das imperative Wort „dürfen“, und die Motive des österreichischen Regierungsentwurfes haben bei Aufnahme der deutschen Norm in das österreichische Gesetz, wie oben gezeigt, keinen Moment daran gezweifelt, dass dieses „dürfen“ dahin auszulegen sei, dass die Einhaltung der Sperrfrist amtswegig, ohne Rücksicht auf irgend welche Äußerungen des Parteiwillens, zu wahren sei. Kann also die Interpretation in diesem letzteren Sinne erfolgen, und ist eine solche die wirkungsvollere, so wäre kein Grund abzusehen, warum es nicht geschehen soll.

Es scheint also, dass die Anschauung von Meves den Sinn des Gesetzes nicht trifft: Sein Verlangen, dass, im Falle der frühere Zeicheninhaber Widerspruch erhebe, er gleichzeitig auch die Anmeldung für sich erneuern müsse, um sein Recht auf das Zeichen zu wahren, wird von ihm in keiner Weise begründet. Nehmen wir an, es beantrage der Inhaber

einer Marke gemäß § 8 des deutschen Gesetzes selbst die Löschung seines Zeichens in der Rolle, weil er den Betrieb seines Unternehmens zur Zeit dieser Antragstellung bereits vollständig aufgegeben und, sagen wir, sich in das Privatleben zurückgezogen hat. Hier soll die Sperrfrist durchaus nicht mehr der Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises dienen, denn von diesem Rechte macht der Berechtigte keinerlei Gebrauch mehr, er will keinen wie immer gearteten Nutzen mehr hieraus ziehen. In einem solchen Falle kann die Feststellung einer Verblassens-Periode nur im Interesse des kaufenden Publicums einen Sinn haben, welches an die frühere Bedeutung des Zeichens vergessen haben soll, — welcher Vorgang hier durch die völlige Sistierung des Betriebes seitens des zuvor Berechtigten gefördert wird —, damit bei der nach Verlauf der zwei Jahre etwa durch einen Dritten erfolgenden Occupation des Zeichens jede Täuschung und Irreführung vermieden werde. Wenn nun unter den eben geschilderten Umständen jemand innerhalb der Sperrfrist das gelöschte Zeichen zur Anmeldung bringt, so müsste nach der Anschauung von Meves dessen ursprünglicher Inhaber, der freiwillig hierauf verzichtet hat, weil er keine Verwendung mehr dafür hatte, hievon verständigt werden. Eines liegt nunmehr sehr nahe: Dieser frühere Inhaber hat jetzt gar kein materielles Interesse mehr daran, ob seine ehemalige Marke früher oder später in andere Hände geräth, weil ihm dieser Umstand keinen Schaden mehr verursachen kann. Es ist daher kaum anzunehmen, dass er Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens erheben werde, und der einzige Zweck, den die Sperrfrist in unserem Falle verfolgen konnte, erscheint auf diese Weise frustriert. Ist dies schon eine sehr bedenkliche Folge der Meves'schen Lehre, so muss uns die nachfolgende Betrachtung auch gegen seine weitere Argumentation stimmen: Gesetzt den Fall, der frühere Zeicheninhaber wollte sich des Interesses der Allgemeinheit annehmen und erhebt daher den Widerspruch, dies vielleicht auch aus dem rein ideellen Grunde, um den guten Ruf seines ehemaligen Unternehmens im Andenken des Publicums als einen lauteren zu wahren: Nach Meves müsste er jetzt unter einem das Zeichen zur neuerlichen Registrierung für sich bringen, um sein Recht hierauf zu erhalten: Abgesehen nun davon, dass dies für ihn keinerlei Sinn und Zweck hätte, weil er kein Unternehmen mehr besitzt, dessen Individualisierung die Marke dienen sollte, müsste er sich auf diese Weise mit dem Gesetze in Widerspruch setzen, welches die Innehabung eines Warenzeichens ohne dazu gehöriges Etablissement nicht

anerkennt (§ 9, Absatz 1 des österreichischen, § 9, 2 des deutschen Gesetzes).

Meves ist bei seiner Argumentation offenbar von der Analogie des § 5 des deutschen Gesetzes geleitet worden:

„Erachtet das Patentamt, dass ein zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen mit einem anderen, für dieselben oder für gleichartige Waren auf Grund des Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874 (Reichs-Gesetzblatt S. 143) oder auf Grund des gegenwärtigen Gesetzes früher angemeldeten Zeichen übereinstimmt, so macht es dem Inhaber dieses Zeichens hievon Mittheilung. Erhebt derselbe nicht innerhalb eines Monats nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten Zeichens, so ist das Zeichen einzutragen. Im anderen Falle entscheidet das Patentamt durch Beschluss, ob die Zeichen übereinstimmen. . . . . .“

Sohin § 6:

„Wird durch den Beschluss (§ 5, Absatz 1) die Übereinstimmung der Zeichen verneint, so ist das neuangemeldete Zeichen einzutragen.

Wird durch den Beschluss die Übereinstimmung der Zeichen festgestellt, so ist die Eintragung zu versagen. Sofern der Anmelder geltend machen will, dass ihm ungeachtet der durch die Entscheidung des Patentamtes festgestellten Übereinstimmung ein Anspruch auf die Eintragung zustehe, hat er diesen Anspruch im Wege der Klage gegenüber dem Widersprechenden zur Anerkennung zu bringen. Die Eintragung auf Grund einer zu seinen Gunsten ergehenden Entscheidung wird unter dem Zeitpunkte der ursprünglichen Anmeldung bewirkt.“

Aus jedem Satze dieser beiden Paragraphe leuchtet hervor, dass es das Gesetz rein in den Willen des Inhabers der prioritätsälteren Eintragung stellt, ob ein hiemit collidierendes Warenzeichen in die Zeichenrolle gelangen darf oder nicht. Es erscheint demnach der Schutz des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises in erster Linie betont, und dem gegenüber tritt das Interesse der Consumenten in den Hintergrund. Hieraus hat Meves in logischer Folge seine Schlüsse gezogen: Die Sperrfrist ist demgemäß seiner Anschauung nach zu Gunsten des Besitzers der gelöschten Marke gesetzt, und nur auf ihn kommt es an, ob mit seinem Schutze auch der der Käufer vor Irreführung gewährt wird. Eine unabhängige, gesonderte Betonung dieses letzteren Momentes geht aus den §§ 5, 6 des Gesetzes nicht hervor, der Schriftsteller hat sich daher nicht bewogen gefunden, eine solche bei Interpretation des § 4,

letzter Absatz, durchbrechen zu lassen. Dies die Stärke und zugleich die Schwäche der Meves'schen Auffassung.

Den von uns vertretenen Standpunkt finden wir mit aller Schärfe hervorgehoben bei Seligsohn (a. a. O. S. 68 f.): „Die Bestimmung (§ 4, letzter Absatz) schafft für den letzten Inhaber kein Recht, sondern normiert im Interesse der Allgemeinheit eine Amtspflicht des Patentamtes.“ „Die Ausübung der Bestimmung hängt .... nicht von der Willkür des letzten Inhabers ab. Das Patentamt darf selbst mit seiner Zustimmung das Zeichen nicht für einen Anderen eintragen.“ Mit aller Entschiedenheit verwahrt sich dieser Schriftsteller dagegen, als ob die Bestimmung bezwecke, trotz der Löschung ein Zeichenrecht noch weiter bestehen zu lassen. Eine solche Construction sei deshalb nicht zulässig, weil § 4, letzter Absatz, ganz allgemein von gelöschten Zeichen spreche und den Grund der Löschung nicht unterscheide; es seien folglich hierin alle Fälle der §§ 8, 9 mit Ausnahme von § 9, Absatz 2, eingeschlossen. Da nun § 12, Absatz 2, im Falle der Löschung rückwirkend für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hatte, die Geltendmachung des Zeichenrechtes verbiete, so wäre es nicht zu rechtfertigen, daſs hier stets ein beschränktes Zeichenrecht die Löschung überdauern sollte. Als Beispiel führt Seligsohn den Fall an, wo ein Zeichen deshalb gelöscht wird, weil sein Inhalt den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet. Die Löschung wirke in diesem Falle bis auf den Tag der Eintragung zurück, hebe die Wirkungen der letzteren völlig auf und zeige, daſs von vorneherein nur ein Scheinrecht bestanden habe, — da könne wohl der Inhaber durch die Löschung ein Zeichenrecht weder behalten noch erhalten.

Die Argumentation dieses Schriftstellers steht demnach im diametralen Gegensatze zu den Auffassungen von Meves. Wir sind hiemit vollkommen einverstanden, soweit er in der Sperrfrist ein obligatorisches Muſs sieht, welches amtswegig zu wahren und dem Getriebe der Parteivereinbarungen entrückt ist: Während aber die Ausführungen von Meves unseres Erachtens an dem Fehler leiden, daſs er in der Festsetzung der Sperrfrist in erster Linie ein Mittel zur Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises sieht und hierüber der Interessen des consumierenden Publicums vergiſst, betont gerade umgekehrt Seligsohn zu sehr das letztere Moment und läſst dem ersteren zu wenig Gerechtigkeit widerfahren. Wir haben bereits hervorgehoben, daſs die Sperrfrist auch im Hinblicke auf den Inhaber des gelöschten Zeichens nach mehrfachen

Richtungen von großer Bedeutung ist und können zur Ersparung von Wiederholungen hier wohl einfach auf unsere obigen Ausführungen verweisen. Trotz der formellen Löschung aus dem Register besteht unseres Erachtens auch noch insoweit eine Rechtswirkung der gelöschten Marke, als das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises einen civilrechtlichen Schutz durch die negatorische und Ersatzklage genießt. Wenn dann allerdings nach Verlauf von zwei Jahren die Eintragung des seinerzeit gelöschten Warenzeichens zu Gunsten eines anderen als des ursprünglichen Inhabers oder dessen Rechtsnachfolgers erwirkt wird, dann muss diese schwächere, nur auf dem Civilrechte basierende Berechtigung dem ohne Zweifel stärkeren Registereintrage weichen.

Vollkommen zutreffend ist Seligsohn's Anschauung, dass § 4, letzter Absatz, keinen Unterschied der Gründe der Löschung mache, demnach alle Fälle der §§ 8, 9 des deutschen Gesetzes hieher gehören: Es sind dies: Selbstantrag auf Löschung seitens des Zeicheninhabers, Löschung mangels rechtzeitiger Erneuerung der Anmeldung, Löschung, weil die Eintragung des Zeichens hätte versagt werden müssen, Löschung auf Grund des Antrages des Inhabers einer prioritätsälteren Anmeldung des gleichen Zeichens für die gleiche Warenkategorie, Löschung, wenn der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird, ferner wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Inhalt des Warenzeichens den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet.

Wir wollen uns zunächst eine kleine Abschweifung gestatten und im Interesse der Rechtsvergleichung untersuchen, welche der durch das deutsche Gesetz erwähnten Fälle der Löschung auch im § 7 der österreichischen Novelle inbegriffen sind:

Die letztere erwähnt die Löschungsgründe des § 21, a, b, c des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19: Dies sind, wie schon früher einmal erwähnt, die Löschung über Ansuchen des Markenberechtigten, ferner jene mangels rechtzeitiger Erneuerung und mangels rechtzeitiger Umschreibung der Marke. Es ist also hier zunächst der Fall nicht erwähnt, wo die Eintragung einer Marke aus einem amtswegig zu wahrenden Grunde hätte versagt werden müssen (§ 8, $_2$ des deutschen, § 21, d im Zusammenhalte mit § 3, 4 des österreichischen Gesetzes). Greifen wir hier als Beispiel Ärgernis erregende Darstellungen heraus: Da scheint es nun auf den ersten Blick, dass § 7 der Novelle eine vollkommen richtige Normierung treffe, wenn er § 21, Punkt d gar nicht erwähnt.

Wenn eine Marke deshalb aus dem Register, respective der Zeichenrolle gelöscht wird, weil sie überhaupt aus dem oberwähnten amtswegig zu wahrenden Grunde gar nicht hätte zur Eintragung gelangen sollen, — könnte man argumentieren —, so sei die Statuierung einer zweijährigen Sperrfrist aus dem einfachen Grunde vollständig überflüssig, weil es ja durchaus nicht wahr sei, dass sohin nach Verlauf der zwei Jahre die eine Ärgernis erregende Darstellung enthaltende Marke mit Rechtswirkung registriert werden könnte; das Verbot ihrer Eintragung erstrecke sich nicht bloß auf die nächsten zwei Jahre seit ihrer Löschung, sondern es gelte dies für alle Zukunft. Nun denke man aber an folgenden Fall: Es hat jemand für irgend eine Kategorie von Waren eine recht originelle Composition von Bildern als Marke eintragen lassen, deren eines jedoch gegen die geschlechtliche Zucht verstößt. Die längste Zeit, — nehmen wir an, — bleibt dieses Zeichen im Gebrauche, das Publicum hat sich daran gewöhnt, mit demselben die Vorstellung eines bestimmten Unternehmens als Lieferungsquelle zu verbinden, aus welcher die von ihm consumierte Ware stammt, bis auf einmal auf Grund des erwähnten sittenwidrigen Elementes die Behörde die Löschung dieser Marke verfügt. Wir wollen hiebei den ja leicht möglichen Fall annehmen, dass selbst nach Entfernung dieses beanständeten Theiles des Gesammtbildes dieses letztere von seiner Charakterisierungskraft wenig oder sogar nichts einbüßt, so dass man sehr gut in die Lage kommen kann, die betreffende Marke, sei es bei Weglassung des reprobierten Elementes, sei es bei Ersetzung desselben durch einen anderen wohl dem ursprünglichen ähnlichen, jedoch tadellosen, oder vielleicht sogar ganz heterogenen Theil für das gleiche Warenzeichen zu halten, welches es anfänglich war. Wie sehr könnte nun der illoyale Wettbewerb sich einen solchen Umstand zunutze machen! Nach dem derzeitigen Stande der österreichischen Gesetzgebung knüpft sich an die Löschung einer derartigen Marke keinerlei Sperrfrist. Ehe also noch der ursprüngliche Inhaber in die Lage kommt, dieselbe in einer gereinigten, keinen Anstoß weiter erregenden Form zur Neuregistrierung zu bringen, kann schon hiemit die unlautere Concurrenz früher auf den Plan getreten sein; hier wäre demnach der bereits wiederholt erwähnte gesetzliche Vorbehalt eines Vorzugsrechtes auf die Neuregistrierung einer gelöschten Marke für deren ursprünglichen Besitzer sowohl in seinem, als auch im Interesse der Consumenten von hohem Werte. Ja selbst dann, wenn der Inhaber dieses gelöschten Warenzeichens dessen ferneren Gebrauch sohin völlig aufgibt, wäre eine Verblassens-Periode am Platze, weil, wie oben betont, auch abgesehen

von dem sittenwidrigen Theile der erübrigende Rest des Gesammtbildes genügende Charakterisierungskraft enthält, um einem Eindringen der illoyalen Concurrenz Vorschub zu leisten, welche eben diesen Rest sich aneignet, so lange man noch nicht vergessen hat, welche Bedeutung ihm früher innewohnte.

Die Argumentation, dass die Statuierung einer an die Löschung einer Marke sich anknüpfenden Sperrfrist dann überflüssig sei, wenn die betreffende Marke nicht bloß nicht nach Verlauf zweier Jahre, sondern überhaupt nicht mehr zur Registrierung gelangen darf, weil ihr stets und in jedem Zeitpunkte ein gesetzliches Hindernis im Wege steht, trifft vollkommen zu bei § 3, $_1$ des österreichischen Gesetzes, bei Warenzeichen demnach, welche ausschließlich Bildnisse des Kaisers oder von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses enthalten. Die Gefahren, von welchen wir oben bei Marken mit „Ärgernis erregenden Darstellungen" gesprochen haben, kommen hier in Wegfall. Das Gleiche gilt von Warenzeichen, welche bloß in Staats- oder anderen öffentlichen Wappen, Zahlen, Buchstaben bestehen (§ 3, $_2$ des österreichischen, § 4, $_{1,\,2}$ des deutschen Gesetzes), ferner von Warenzeichen, die zur Bezeichnung von bestimmten Warengattungen im Verkehre allgemein gebräuchlich sind, den Freizeichen demnach.

Hingegen bei jenen Marken, welche „unsittliche, oder sonst gegen die öffentliche Ordnung verstoßende Darstellungen, Aufschriften oder solche Angaben enthalten, welche den thatsächlichen geschäftlichen Verhältnissen oder der Wahrheit nicht entsprechen und zur Täuschung des consumierenden Publicums geeignet sind" (§ 3, $_4$ des österreichischen, § 4, $_3$ des deutschen Gesetzes), kann sich der gleiche Vorgang ereignen, wie wir ihn bei den Warenzeichen mit „Ärgernis erregenden Darstellungen" geschildert haben, wir müssen demnach dafür eintreten, dass an ihre Löschung sich eine Sperrfrist knüpft.

Das Gleiche gilt rücksichtlich der Bestimmung des § 4 des österreichischen Gesetzes:

„Solche Marken, bei welchen Bildnisse des Kaisers oder von Mitgliedern des kaiserlichen Hauses, eine Auszeichnung, der kaiserliche Adler, oder ein öffentliches Wappen einen Bestandtheil derselben bilden, dürfen nur dann registriert werden, wenn im Sinne der bestehenden Vorschriften das Recht zur Benützung dieser besonderen Zeichen vorher nachgewiesen ist." (Vgl. hiezu Brunstein, Studien im österreichischen Markenrecht, S. 23, Anm.; Feigl, a. a. O. S. 17, ferner die Erlässe des k. k. Handels-

ministeriums vom 2. November 1886, Z. 34.430, 22. October 1884, Z. 37.712, 3. Mai 1887, Z. 16.205, 23. Februar 1890, Z. 7.275, 25. October 1890, Z. 45.951).

Nehmen wir nun an, es werde dem A ein recht originelles, typisches Warenzeichen, welches er schon lange im Gebrauche hatte, und welches zur allgemeinen Anerkennung als unterscheidendes Merkmal der Producte seines Betriebes gelangt ist, auf Grund von § 21, d, des Gesetzes gelöscht, weil sich hierin als ganz nebensächlicher Bestandtheil das Abzeichen des Vereines vom rothen Kreuze befindet, und er nicht in Gemäßheit des obcitierten Erlasses des k. k. Handelsministeriums vom 23. Februar 1890, Z. 7275, die Bewilligung der politischen Bezirksbehörde zur Führung dieses Abzeichens besitzt, welche Bewilligung nur nach vorläufiger Einvernehmung der österreichischen Gesellschaft vom rothen Kreuze oder des betreffenden Landeshilfsvereines ertheilt wird. B ist nun im glücklichen Besitze dieser Berechtigung und macht hievon den unlauteren Gebrauch, dass er jetzt die gelöschte Marke des A, für welchen kein zwei Jahre hindurch andauerndes Vorzugsrecht auf Neuregistrierung spricht, für sich eintragen läfst, dies noch ehe A Zeit hatte, Schritte zur Wahrung seiner Marke zu unternehmen, indem er sich entweder inzwischen die Erlaubnis zur Führung des rothen Kreuzes seitens der competenten Organe verschafft und sohin die alte Marke in gänzlich unveränderter Gestalt neuerdings zur Registrierung angemeldet, oder, indem er dies erst nach einer, wir wollen annehmen, die Charakterisierungskraft des Gesammtbildes gar nicht berührenden Weglassung des beanstandeten Zeichens, oder Ersatz desselben durch ein ähnliches oder verschiedenartiges Element gethan hätte. Die weitere sich an diese Betrachtung anknüpfende Erörterung müfste zu den gleichen Resultaten führen, welche wir oben bei Marken mit Ärgernis erregenden Darstellungen gewonnen haben. Selbst für den Fall, als A nach der amtswegigen Löschung seiner Marke den Entschlufs fassen sollte, deren Führung nunmehr zur Gänze aufzugeben, wäre die Sachlage gerade eine solche, welche die Statuierung einer Sperrfrist dringend erheischt: Man soll Zeit haben, daran zu vergessen, dafs das gelöschte Warenzeichen auf das Unternehmen des A hindeutet, so dafs man darunter die Producte dieser Quelle vermuthet. Nach der derzeitigen Normierung des österreichischen Rechtes aber, welches den Punkt § 21, d, des Gesetzes nicht unter die Bestimmung des § 7 der Novelle fallen läfst, kann jener B, welcher unserer Annahme gemäß die Berechtigung zur Führung des rothen Kreuzes besitzt, nicht erst nach Ablauf zweier

Jahre, sondern sofort nach der geschehenen Löschung der Marke des A, diese in ihrer Totalität für sich zur Eintragung bringen; mit anderen Worten: Es zeigt sich hier eine Lücke im Gesetze, durch welche die illoyale Concurrenz eindringen kann.

Das Gleiche, was wir hier vom Abzeichen des Vereines vom rothen Kreuze ausgeführt haben, läſst sich von den übrigen, in dem obcitierten § 4 noch erwähnten Distinctionselementen wiederholen.

Wenn der Inhaber einer prioritätsälteren Anmeldung eine prioritätsjüngere rücksichtlich eines gleichen oder verwechslungsfähigen Warenzeichens für die gleiche Warenkategorie zu Falle bringt (§ 9, $_1$ des deutschen, § 21, e, des österreichischen Gesetzes und § 3 der Novelle), so braucht an die Löschung dieses letzteren aus dem Register eine Sperrfrist nicht angeknüpft zu werden: Denn so lange die ältere Eintragung in Rechtswirksamkeit besteht, vermag keine andere, auch nicht nach Verlauf der zwei Jahre, daneben Raum zu finden. Wohl aber wäre anderseits wiederum eine Schonzeit vonnöthen, wenn die Löschung eines Warenzeichens deshalb erfolgt, weil der Geschäftsbetrieb, zu welchem es gehört, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt wird (§ 9, $_2$ des deutschen, § 9 des österreichischen Gesetzes). Auch dies ist ein Löschungsgrund, welchen § 7 der Novelle sehr zum Nachtheile der Sache nicht beachtet. Es zeigt sich hier wiederum eine Erscheinung, auf welche wir im Verlaufe dieser Erörterungen bereits aufmerksam gemacht haben: Nach § 9 des österreichischen Gesetzes „erlischt“ die Marke mit dem Unternehmen, zu welchem sie gehört. Nach § 12, Absatz 2 des deutschen Gesetzes „können im Falle der Löschung für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden“. Dies läſst wohl die Auslegung zu, daſs unter einem mit der Auflassung der Unternehmung auch die dazu gehörige Marke erlischt, obzwar dieser Zeitpunkt ziemlich unbestimmt ist und oft schwer zu fixieren sein dürfte, daſs aber sohin, da ja die Behörde häufig erst nach geraumer Zeit von dem Aufgeben des betreffenden Betriebes erfahren mag, die Marke noch eine längere oder kürzere Frist hindurch, obzwar materiell hinfällig, so doch als formell existierend im Register weiter geführt werden kann. Es ist also hier immerhin möglich, daſs der Zeitraum seit der materiellen Erlöschung des Warenzeichens bis zu dessen formaler Löschung aus dem Register schon die Wirkung einer Verblassens-Periode äußert, doch scheint es unbedingt zweckmäßig, diese Wirkung für alle Fälle durch die gesetzliche Statuierung einer Sperrfrist zu sichern. Ist ja

doch die Eventualität nicht ausgeschlossen, dass die Momente des Auflassens der Unternehmung und der sohin erfolgenden formellen Löschung der dazu gehörigen Marke knapp auf einander folgen. Wird die Löschung eines Warenzeichens wegen Aufgeben des Betriebes, welchem dasselbe diente, vollzogen, so ist dieser Umstand ein recht typischer, für die Festsetzung einer Sperrfrist geeigneter Fall: Das Unternehmen hat seine Thätigkeit eingestellt, die aus demselben stammenden Waren, welche die kritische Marke tragen, gelangen nicht mehr in immer sich erneuernden Quantitäten unter das kaufende Publicum, es ist demnach die Annahme voll begründet, dass nach einer gewissen Frist das Vergessen platzgreifen wird, zu welcher Producte Charakterisierung die gelöschte Marke seinerzeit diente, so dass die eventuell sodann für einen dritten erfolgende Neuregistrierung nicht zu einer Täuschungsgefahr der Consumenten ausarten wird.

Wir gelangen mithin zu folgendem Ergebnisse: Der § 7 der österreichischen Novelle leidet unseres Erachtens an einem Fehler, wenn er an Stelle der allgemein lautenden Textierung des § 4, letzter Absatz des deutschen Gesetzes: „Zeichen, welche gelöscht sind, &c.", sich in die Aufzählung einlässt: „Marken, welche auf Grund des § 21 a, b oder c des Gesetzes vom 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19, gelöscht sind &c.!" Wir haben zwar gesehen, dass nicht alle Fälle der Löschung eine Sperrfrist benöthigen, dass demnach die generelle Normierung des deutschen Gesetzes solche mitumfasst, bei welchen die Clausur überflüssig erscheint, dass aber wiederum anderseits die österreichische Textierung als eine zu enge Löschungsfällen die Statuierung einer Schonzeit versagt, wo eine solche sehr am Platze wäre. Man muss sich aber unseres Erachtens in der hier behandelten Frage vor Augen halten, dass superflua non nocent, und dass es viel räthlicher erscheint, an irgend einen Löschungsfall überflüssiger Weise die Sperrfrist anzuknüpfen, als sie dann dort zu vermissen, wo man sie dringend braucht. Es muss demnach wohl die deutsche Textierung als die glücklichere bezeichnet werden.

Wir wollen nunmehr zu demjenigen zurückkehren, was Seligsohn l. c. über das obligatorische, amtswegig zu beachtende Muss der zweijährigen Sperrfrist vorbringt: Er verficht sehr zutreffend die Anschauung, dass, selbst wenn die Behörde irriger Weise ein gelöschtes Zeichen innerhalb der zwei Jahre für jemand anderen als den letzten Inhaber oder dessen Rechtsnachfolger einträgt, sie sohin aber in Kenntnis dieser Verhältnisse gelangt, für sie die amtswegige Verpflichtung eintritt, den ge-

5*

schehenen Eintrag wiederum zu löschen. Die sonstige an der citierten Stelle vorgebrachte Argumentation des obgenannten Schriftstellers muss aber Bedenken erregen: Es handelt sich um folgenden Fall: A will innerhalb der Sperrfrist eine gelöschte Marke registrieren lassen, welchem Ansuchen seitens der Registerbehörde auch willfahrt wird. Sohin erfährt die letztere aber, dass A nicht der letzte Inhaber dieses Warenzeichens war, sondern das Recht bereits dem B in rechtsgiltiger Weise abgetreten hatte. Da nunmehr nur B oder dessen Rechtsnachfolger innerhalb zweier Jahre seit der Löschung das Recht auf Neuregistrierung haben, so muss nach dem oben festgesetzten die amtswegige Löschung des Eintrages des A erfolgen. Jetzt argumentiert Seligsohn: Es stehe nichts im Wege, wenn die Sperrfrist, welche von der Löschung des Zeichens des B läuft, verstrichen ist, dass A dasselbe von neuem anmelde. Anderseits sei aber B verhindert, die Marke neuerdings anzumelden, bevor zwei Jahre nach der Löschung des A abgelaufen sind. Der Schriftsteller zeigt sich bei dieser Anschauung von dem Gedankengange geleitet, dass die Löschung des A gemäß § 8, Absatz 2, Nr. 2 des Gesetzes vom amtswegen erfolgte, weil die Eintragung überhaupt hätte versagt werden müssen, § 8, Absatz 2, Nr. 2 sei aber auch einer jener Fälle, welche § 4, letzter Absatz beinhalte.

Wir können diese Auffassung Seligsohn's aus den gleich auszuführenden Gründen nicht theilen, weshalb wir auch nicht wünschen können, dass sie bei der Interpretation des § 7 der österreichischen Novelle in Anwendung komme.

Der letzte Absatz des § 4 des deutschen Gesetzes besagt: „Zeichen, welche gelöscht sind," . . . Bei weiterer Ausführung dieses Satzes müssten jetzt alle Fälle der Löschung der §§ 8, 9 zur Aufzählung kommen, woran sich der weitere Text des § 4, letzter Absatz anknüpfen könnte. Es müsste demnach die fragliche Gesetzesstelle lauten:

„Zeichen, welche gelöscht sind, (hier folgt die Aufzählung der Löschungsgründe der §§ 8, 9 des Gesetzes), dürfen für die Waren, für welche sie eingetragen waren," . . . sohin weiters unverändert der bereits bekannte gesetzliche Text.

Schon diese äußere Form der Normierung zeigt klar, dass eine wider die Vorschrift des § 4, letzter Absatz verstoßende Eintragung einen neuen amtswegig zu wahrenden Löschungsgrund statuiere, welcher in §§ 8, 9 noch nicht enthalten ist. Die Löschung des A erfolgt nicht auf Grund von § 8, Absatz 2, Nr. 2, woran sich dann wohl eine Sperrfrist knüpfen müsste, sondern auf Grund des zu den Löschungsgründen der §§ 8, 9

neu hinzutretenden Löschungsgrundes des § 4, letzter Absatz, welcher ein solcher wegen Verletzung einer bereits laufenden Sperrfrist ist, jedoch einer solchen selbst entbehrt, weil sie ihm der Gesetzestext gar nicht zuspricht.

Dass nur diese Auffassung zutreffend sein kann, ersieht man am besten aus den praktischen Consequenzen, zu welchen die Seligsohn'sche Auffassung leitet: B hat nach erfolgter Löschung seiner Marke sohin durch zwei Jahre hindurch das bereits mehrfach erwähnte Vorzugsrecht auf Neuregistrierung; nehmen wir nun an, dass noch vor Ablauf eines dieser Jahre der obgenannte A seine vitiose Eintragung erwirkt, deren registermäßige Löschung nach Entdeckung der Sachlage von der Behörde amtswegig verfügt wird, so dass der maßgebende Moment dieser neuerlichen Löschung genau nach Jahresfrist seit der ersten Löschung des B eintritt. Nach Seligsohn dürfte jetzt A, welcher das erstemal mit seiner Anmeldung zu früh gekommen war, nach völligem Ablaufe der zwei Jahre seit der Löschung des B dieselbe rechtswirksam erneuern: Dieser Anschauung ist beizupflichten: Sobald die Sperrfrist zu Ende ist, fällt die seinerzeit gelöschte Marke in den Bereich der freien Occupation, jener erwirbt sie registermäßig, welcher dem anderen in der Anmeldung zuvorkommt, das Vorzugsrecht auf Neuregistrierung seitens des ehemaligen Besitzers oder dessen Rechtsnachfolgers cessiert, und auch diese Personen müssen sich an der allgemeinen Concurrenz betheiligen und trachten, ihr durch rasches Handeln einen Vorsprung abzugewinnen. Wenn auch A die erste Eintragung innerhalb der Sperrfrist nicht behaupten konnte, weil sie eine vorzeitige war, so kann ihn dies, der jetzt über den wahren Sachverhalt belehrt erscheint, nicht hindern, nach ihrem Verstreichen sich neuerdings zu melden, denn diese Anmeldung ist eine rechtzeitige.

Seligsohn behauptet aber weiters, dass B erst nach zwei Jahren seit der ersten Löschung des A sich um Neuregistrierung seines Warenzeichens bewerben dürfe, weil diese Löschung gemäß § 8, Absatz 2, Nr. 2 erfolgte, daher sich an sie eine neuerliche Sperrfrist anschließt. Was folgt zunächst hieraus? § 4, letzter Absatz sagt klar und deutlich, dass durch zwei Jahre seit der Löschung des B er nur allein vorzugsweise um Neuregistrierung einschreiten darf. Nach unserer obigen Annahme erfolgte die Löschung der vorzeitigen Eintragung des A ein Jahr nach der Löschung des B. Dieser letztere würde demnach im Sinne der Auffassung Seligsohn's sein Vorzugsrecht auf Neuregistrierung nur ein Jahr lang, nämlich bis zur Löschung des A genießen, womit sich dieser Schriftsteller schon in stricten Gegensatz zu der Normierung des letzten Absatzes

des § 4 stellt. Wollte B sein ihm gesetzlich zugesprochenes Vorzugsrecht im zweiten Jahre ausnützen, so käme er schon in die seit der Löschung des A angeblich laufende Sperrfrist hinein und müsste zurückgewiesen werden. Weiters soll gemäß § 4, letzter Absatz, zwei Jahre nach der Löschung des B jeder Dritte dessen Marke für sich eintragen dürfen: In diesem Momente wäre aber erst ein Jahr der Sperrfrist seit der Löschung des A verstrichen, so dass nur er und kein Dritter diesen günstigen Zeitpunkt für sich ausnützen könnte. Welchen Vorschub könnte dies der illoyalen Concurrenz leisten! Wir haben schon einmal im Verlaufe dieser Erörterungen erwähnt, dass selbst, wenn jemand nach Ablauf zweier Jahre eine gelöschte Marke für die gleiche Warenkategorie, welcher sie ursprünglich diente, sich aneignet, dies immerhin einen Verdacht in der Richtung erwecken muss, dass er darnach strebt, das geschäftliche Ansehen, dessen der ursprüngliche Inhaber des fraglichen Warenzeichens sich erfreute, durch Appropriierung desselben für die eigenen Waren für sich auszubeuten. Die Marke des B wird gelöscht: Knapp darauf erwirbt A einen allerdings unhaltbaren Eintrag, jedoch in der wohlerwogenen Absicht, die an die Löschung dieses Eintrages nach Seligsohn sich anknüpfende Sperrfrist auszunützen: Er verhindert dadurch B, sein zweijähriges Vorzugsrecht auf Neuregistrierung geltend zu machen, welche aber im Sinne unserer obigen Andeutung äußerst erwünscht wäre, weil dies das beste Mittel ist, um zu verhindern, dass die gelöschte Marke nach Verstreichen der Schonzeit einem Dritten zufalle, der sie immerhin noch in deceptiver Weise benützen könnte. Er sichert sich aber dadurch auch selbst in unlauterer Art das Recht, nach Ablauf der seit der Löschung des B gerechneten Sperrfrist nur selbst und allein mit Ausschluss jedes Dritten die bewusste Marke registrieren zu lassen, was seiner obangedeuteten fraudulosen Tendenz nur Unterstützung gewährt. Nach Verstreichen der von der Löschung des B ab verlaufenden Sperrfrist soll sowohl B, als auch jeder Dritte die gelöschte Marke für sich registrieren lassen dürfen; dies erhellt klar aus dem mehrfach citierten letzten Absatze des § 4. In unserem Beispiele müsste aber in diesem kritischen Momente A ein exclusives Recht auf Registrierung haben, durch welchen Umstand sich die Seligsohn'sche Anschauung wiederum in Gegensatz zu dem Gesetze stellt.

Es geschieht dies aber auch noch durch nachfolgende nothwendige Consequenzen der Annahme dieses Schriftstellers: Nach unserer obigen Aufstellung erfolgt die Löschung des A ein Jahr nach der Löschung des B. Der letztere hat demnach contra legem statt zweier Jahre nur ein

Jahr hindurch sein Vorzugsrecht auf Neuregistrierung, aber auch A erscheint in gewissem Sinne gekränkt. Im Ideengange der Seligsohn'schen Lehre gebührt ihm nicht minder wie jedem anderen ehemaligen Inhaber einer gelöschten Marke ein Vorzugsrecht auf Neuregistrierung die gesammte auf die Löschung folgende Sperrfrist hindurch. A könnte nun aber dieses Vorzugsrecht auch nur ein Jahr lang geltend machen; denn im ersten Jahre, welches auf seine Löschung folgt, hat er noch die Sperrfrist zu beachten, welche seit der Löschung des B verstreichen muss, und erst im zweiten Jahre stände ihm dieser Punkt nicht mehr hindernd im Wege. Im ersten Jahre, welches auf die Löschung des A, respective im zweiten, welches auf jene des B folgt, könnte eigentlich niemand mit Rechtswirksamkeit das gelöschte Warenzeichen für sich zur Eintragung bringen: Den B hindert die Sperrfrist des A, den letzteren noch immer jene des B, jeder Dritte ist eo ipso ausgeschlossen: Durch diese Verhältnisse erscheint demnach eine neutrale Zone geschaffen, welche § 4, letzter Absatz, absolut nicht kennt. Denn der letzte Inhaber oder dessen Rechtsnachfolger soll doch auch innerhalb der Sperrfrist die Registrierungsmöglichkeit besitzen. Eine weitere Anomalie würde bei Annahme der Seligsohn'schen Lehre in der folgenden Erscheinung sich zeigen: Zwei Jahre nach der Löschung des B soll nach dem klaren Sinne des Gesetzes dessen ehemalige Marke der Occupation jedes Dritten frei stehen. In Rücksicht auf diesen letzteren aber verlängert sich durch die vorzeitige Registrierung des A die Sperrfrist um ein Jahr, so dass sie im ganzen drei Jahre, eventuell noch mehr beträgt, falls A etwa schon gegen das Ende der seit der Löschung des B laufenden Sperrfrist seine nichtige Registrierung erwirkt.

Wir glauben hiemit zur Genüge dargethan zu haben, dass die Auffassung Seligsohn's nicht zutreffend erscheint! Für das österreichische Recht lässt sich aus den vorausgegangenen Betrachtungen die nachfolgende Schlussfolgerung ziehen: Wenn innerhalb der durch § 7 der Novelle vorgezeichneten Sperrfrist entweder die gelöschte Marke selbst oder eine solche, die mit der gelöschten verwechslungsfähig ist, für die Waren, für welche die ursprüngliche Registrierung lautete, oder für gleichartige Waren zu Gunsten eines anderen als des letzten Besitzers oder seines Rechtsnachfolgers von neuem registriert wird, so müsste dieser Eintrag, sobald die Behörde von dem wahren Sachverhalte Kenntnis erhält, von amtswegen wiederum gelöscht werden. Diese Löschung erfolgt jedoch aus keinem der im § 21 des österreichischen Gesetzes genannten Löschungsgründe, weil die daselbst aufgezählten als einer lex prior angehörig die lex posterior,

nämlich die Novelle, in den Kreis ihrer Betrachtungen zu ziehen naturgemäß noch gar nicht in die Lage kommen konnten. Es paßt auch keiner der dort genannten fünf Punkte seinem Inhalte nach hieher, weshalb man für das österreichische Recht mit Zuversicht erklären kann, daß § 7 Novelle einen neuen, selbständigen Löschungsgrund statuiere, was wir bezüglich des letzten Absatzes des § 4 des deutschen Gesetzes auch für dieses bewiesen zu haben glauben. Diese rechtsvergleichende Untersuchung unterstützt demnach unsere oben gewonnenen Resultate. Daß sich an eine gemäß § 7 der Novelle vorgenommene Löschung wegen vorzeitiger Eintragung innerhalb der Sperrfrist nicht eine solche neuerlich anknüpft, erhellt klar aus dem Texte dieser Norm selbst: Denn sie statuiert Sperrfristen nur für jene Löschungen, welche auf Grund von § 21, a. b, c des Gesetzes von 6. Jänner 1890, R. G. Bl. Nr. 19 erfolgen.

Wir wollen uns in diesem Zusammenhange noch mit einer sehr zutreffenden Argumentation Seligsohn's befassen: Er meint nämlich a. a. O. S. 71, daß Anmeldungen, welche innerhalb der Sperrfrist von jemand anderem als dem letzten Inhaber einlaufen, von der Registerbehörde zurückgewiesen werden müssen. Man dürfe aus dem Wortlaute des Gesetzes, welcher nur die Eintragung während dieser Frist verbietet, nicht folgern, daß es jedermann freistehe, sofort nach einer Löschung das Zeichen wieder anzumelden, und daß die Registerbehörde sodann nach Ablauf der Frist die Eintragung vornehmen müsse. Denn da von der früheren Anmeldung die Priorität abhänge, so dürften nur Anmeldungen von eintragungsfähigen Zeichen berücksichtigt werden. Vor Ablauf der Frist sei aber das gelöschte Zeichen für einen anderen als den letzten Inhaber nicht eintragungsfähig.

Genau das Gleiche gilt ohne Zweifel für das österreichische Recht: Zwar spricht ähnlich wie § 4, letzter Absatz, des deutschen Gesetzes auch § 7 der Novelle nur von einem Verbote der Registrierung, nicht aber der Anmeldung einer gelöschten Marke innerhalb der Sperrfrist, doch erscheint es als selbstverständlich, daß über eine solche verfrühte Anmeldung die Behörde jede weitere Amtshandlung ablehnt, daher an dieselbe keinerlei rechtliche Folgen, am allerwenigsten aber die geknüpft werden können, daß ein solcher Gesuchsteller sich auf einem derartigen Wege die Priorität für jenen Zeitpunkt sichert, wo nach Ablauf der Sperrfrist wiederum die allgemeine Möglichkeit der Eintragung des seinerzeit gelöschten Warenzeichens gegeben ist. Es wäre für die Registerbehörde auch eine sehr beschwerliche Last, wenn sie eine innerhalb der Sperrfrist ein-

laufende Anmeldung in Vormerk halten müsste, um sohin nach dem Verstreichen derselben mit der Registrierung vorzugehen. Unter diesen Umständen könnte naturgemäß die definitive Abweisung einer solchen Anmeldung erst dann erfolgen, wenn der ehemalige Inhaber der gelöschten Marke von seinem Vorzugsrechte auf Neuregistrierung Gebrauch macht. Wir stimmen hier Seligsohn umso lieber zu, als wir bereits oben erklärt haben, dass es zum Zwecke der Vermeidung illoyaler Concurrenzbestrebungen am wünschenswertesten erscheint, wenn auch nach Verlauf der Schonzeit von zwei Jahren der ursprüngliche Inhaber des gelöschten Warenzeichens oder dessen Rechtsnachfolger die Neuregistrierung desselben erwirkt. Eine solche könnte jedoch dadurch verhindert werden, dass einem Dritten die Möglichkeit geboten würde, schon während des Verlaufes der Sperrfrist sich die Priorität für die seinerzeitige Registrierung zu sichern.

Über die Literatur zu § 4, letzter Absatz vgl. noch: Finger, a. a. O. S. 40, Landgraf, a. a. O. S. 33, welch letzterer sich über das obligatorische, von der Behörde von amtswegen zu beachtende Muss der Sperrfrist zu keiner festen Anschauung durchringen zu können scheint: Auf der einen Seite meint er, dass die Entscheidung dabei umso leichter sein werde, da ja hier das Patentamt in der Regel nur Stellung nehmen werde, wenn ein Antrag desjenigen vorliege, der sich durch Eintragung seiner gelöschten Marke geschädigt sieht, eventuell werde das Patentamt von selbst dazu kommen, bei Eintragung einer gelöschten Marke dem Betheiligten davon Kenntnis zu geben. Während Landgraf also auf diesem Wege sich der Meves'schen Auffassung nähert, meint er wiederum andererseits, dass eine gesetzliche Verpflichtung zu einer solchen Verständigung für das Patentamt nicht bestehe, wenigstens nicht in gleicher Weise wie bei § 5 rc., und zwar ebensowenig, als das Patentamt genöthigt sei, überhaupt auf den Inhaber des gelöschten Zeichens bei seiner ablehnenden Verfügung auf die Anmeldung des letzteren Rücksicht zu nehmen. Hier findet sich also schon wieder eher das officiose Moment betont, namentlich aber geschieht dies in scharfer Weise in den folgenden Worten des citierten Schriftstellers: „Jedenfalls würde ein Stillschweigen des vom Patentamte in der gedachten Beziehung Benachrichtigten nicht die Folge haben, dass das Patentamt das gelöschte Zeichen zu Gunsten eines Anderen eintragen dürfte.“ Dieser Standpunkt wird aber von Landgraf bald wiederum verlassen, indem er weiter argumentiert: „Praktisch wird sich die Sache wohl so gestalten, dass, wenn jemand in lauterster Absicht ein gelöschtes Zeichen erwerben will, er sich von dem-

jenigen, welcher ein zweijähriges Einspruchsrecht hätte, eine bindende Erklärung dahin geben läſst, daſs derselbe von diesem Rechte keinen Gebrauch machen will.“

Im zweiten Absatze des § 7 der Novelle bringt der civilistische Gedanke in besonders siegreicher Weise durch: Der Kläger, welcher die Löschung einer Marke im Sinne der Bestimmungen des § 4 der Novelle durchsetzt, ist berechtigt, die gelöschte Marke bereits nach Rechtskraft des Löschungserkenntnisses für sich registrieren zu lassen. Hier berühren sich allgemeines Civilrecht und Registerformalismus, und der letztere tritt zum Wohle der Sache dem ersteren nicht feindlich entgegen, sondern bietet ihm vielmehr eine kräftige Stütze. Wer eine Marke als Unterscheidungszeichen seiner Waren zur allgemeinen Anerkennung gebracht hat, der wird als ihr berechtigter Inhaber erklärt, vor welchem sogar ein registermäßiger Eintrag zurückweichen muſs, welcher dieses die Verkehrskreise auf ein ganz bestimmtes, ihnen bereits bekanntes Unternehmen hinweisendes Signal in deceptiver Weise nachmacht oder nachahmt. Das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises dringt hier auf allen Linien erfolgreich vor, es bringt die deceptive Registrierung zu Falle, weil diese selbst und die auf sie gestützte praktische Bethätigung der angeblich dadurch gewonnenen Befugnis, die fragliche Marke zu gebrauchen, sich schon als Eingriffe in dieses Recht darstellen. Ohne den Ablauf einer Sperrfrist abzuwarten, welche mit der ersiegten Löschung der deceptiven Marke beginnen müſste, kann der vom Gesetze als ihr berechtigter Inhaber Erklärte die sofortige Registrierung für sich bewirken, wodurch ihm die Möglichkeit geboten werden soll, die schärfsten Reactionsmittel des Gesetzes gegen irgend welche weitere Eingriffe in sein Recht zu gewinnen. Die Sperrfrist wird deshalb als überflüssig erklärt, weil die Verwendung der Marke durch den seit jeher in ihrem Besitze befindlichen A nicht die Täuschung hervorrufen wird, als habe man Ware des B vor sich, des wohl ehedem registrierten, aber trotzdem unberechtigten Inhabers des fraglichen Zeichens, im Gegentheile, dessen Gebrauch durch B wies in irreführender Weise auf Erzeugnisse des A hin, zum Schaden dieses letzteren und zum Schaden der Käufer. Die Marke des B braucht in der Erinnerung nicht zu verblassen, weil man sie ja stets für jene des A hielt, welcher nun diesem unlauteren Treiben ein Ende bereitet. Durch die Aberkennung der Sperrfrist gibt das Gesetz selbst zu, daſs an Stelle eines anormalen Zustandes ein normaler eintritt, wenn der materiell Berechtigte die bloß formale Berechtigung verdrängt, es dringt hier siegreich der

Gedanke durch, dass die Markenschutzgesetzgebung ihre Fortbildung in der Richtung erfahren muss, dass sie voll und ganz in den Dienst der Bestrebungen gegen den illoyalen Wettbewerb gestellt wird. A müsste gegen die unlautere Concurrenz des B die civilrechtliche negatorische und Ersatzklage verlangen können, daher muss auch das Specialgesetz die Mittel bieten, dass er seine Ansprüche gegen ihn in jeder Weise zur Durchsetzung bringe.

Zweiter Abschnitt.

Kohler, welcher, wie bereits erwähnt, den Standpunkt vertritt, dass auch in deutschen Landen der Kampf gegen die illoyale Concurrenz auf Grund des geltenden Civilrechtes hätte aufgenommen werden können, geht bei seinen Ausführungen von dem Begriffe des „Individualrechtes" aus. Er stützt sich hiebei auf Blackstone, Hammond, Holland (vgl. Recht des Markenschutzes, S. 1 ff.) und argumentiert etwa, wie folgt: Es gibt Güter, welche in uns selbst liegen, deren Schutz uns die Rechtsordnung nicht versagen darf. Zwischen uns selbst und diesen Gütern besteht eine rechtliche Relation, deren Verletzung eine Ersatzpflicht und negatorische Klage hervorrufen muss. Ein solches Individualrecht wäre z. B. die persönliche Freiheit, namentlich aber als das hier für uns wichtigste „das Recht eines jeden zu verlangen, dass das Individuum als solches in seiner Besonderheit und Individualität anerkannt und jede Vermischung mit anderen Individuen ferngehalten wird. Wer auf dem Schauplatze des Lebens thätig sei, trage das Verdienst und den Tadel für seine Thaten an der Stirne, und er könne verlangen, dass die Thaten eines jeden dem Träger dieser Thaten und nur diesem zugeschrieben, dass seine Thaten als die seinen, dass aber auch nur seine Thaten als die seinen anerkannt würden." Es dürfe daher jeder einzelne auch begehren (vgl. a. a. O. S. 73), dass seine Waren, aber auch nur diese, als aus seiner Productions- oder Handelsstätte herrührend betrachtet werden, und er könne sich daher gegen jedwede Unterschiebung fremder Producte wehren, rücksichtlich welcher der Anschein erweckt wird, als ob sie ihm zuzuschreiben seien. Dies bilde die Grundlage des Zeichenrechtes, welches daher auch ohne Anerkennung durch ein specielles Markenschutzgesetz bestehen müsste.

Das Individualrecht, dass die eigene Persönlichkeit und ihre wirtschaftliche Bethätigung nicht mit dem Wirken einer anderen Individualität verwechselt werde, beinhaltet nach Kohler eigentlich schon das ganze Markenrecht in sich, ja, es geht sogar noch über dasselbe hinaus, indem es den Schutz mit negatorischer und Ersatzklage auch dort gewährleistet, wo das positive Gesetz aus irgend welchen in der speciellen Norm liegenden Gründen versagt. Das Markenrecht auf Grundlage eines Registereintrages nennt dieser Schriftsteller daher, weil dieser Umstand eine erhöhte Reactionsfähigkeit gegen Eingriffe mit sich bringt, ein „gesteigertes Individualrecht", neben welchem aber das reine, nur auf das Civilrecht gestützte Individualrecht fortlebe.

Es muss ohne Zweifel Kohler gedankt werden, dass er sich nicht damit begnügte, wie es die Literatur sonst überwiegend thut, auf die großen Erfolge der Franzosen in der Bekämpfung des illoyalen Wettbewerbes hinzuweisen, sohin auf die in dieser Richtung so sterile deutsche Praxis, dann aber von Specialgesetzen alles Heil zu erwarten, sondern dass er ohne Weiteres der Frage nahe trat, ob nicht die Voraussetzungen für ein gleich ersprießliches Vorgehen, wie Frankreich, England, Amerika es aufzuweisen haben, auch in der deutschen Jurisprudenz gelegen sind. Zur Unterstützung seiner Auffassung beruft er sich auf § 9 des deutschen Gesetzes über Markenschutz vom 30. November 1874:

„Auf Warenzeichen, welche landesgesetzlich geschützt sind, ferner auf solche Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, kann durch die Anmeldung außer den gesetzlich geschützten oder im Verkehr allgemein anerkannten Inhabern niemand ein Recht erwerben, sofern diese vor dem 1. October 1875 die Anmeldung bewirken."

Ferner auf § 3, Absatz 1, daselbst, wo es heißt:

„Die Eintragung von Warenzeichen, deren Benutzung für den Anmeldenden landesgesetzlich geschützt ist, ferner von solchen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, darf nicht versagt werden."

Es ist wohl klar, dass in diesen Punkten das Specialgesetz dem Civilrechte sich nähert, dass aber im Interesse des Registerprincipes wiederum ähnliche Stimulations-Mittel zur Eintragung geschaffen werden, wie wir sie im Verlaufe unserer Untersuchungen bereits kennen gelernt haben. Ein Mehr läßt sich aus diesen Gesetzesstellen wohl nicht ableiten!

Viel zu weit geht aber unseres Erachtens bei Prüfung der Kohlerschen Lehre mit Rücksicht auf die citierten Normen Richard Alexander-Katz (a. a. O. S. 22). Er meint vor allem, dass die §§ 3, Absatz 1, und 9 cit. abgesehen von bereits landesgesetzlich geschützten Marken, nur die bisherige „thatsächliche Geltung als Kennzeichen", nicht etwa „den bisherigen rechtlichen Schutz" von Marken zum Rechtsverhältnisse erheben, unter der Bedingung, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkte den formellen Erfordernissen des Gesetzes nachträglich genügt ist. Nicht bloß um die „thatsächliche Geltung als Kennzeichen" handelt es sich, sondern um den „bisherigen rechtlichen Schutz", welcher, wenn er auch infolge der Missstände des Schadenersatzprocesses nicht wirklich gewährt wurde, so doch kraft positiver, in Geltung befindlicher Rechtsnormen hätte gewährt werden sollen. Wenn aber die Möglichkeit eines Schutzes im geltenden Gesetze ihre Stütze findet, juristisch also begründet ist, dieser Schutz jedoch infolge einer Art von Rechtsverweigerung im praktischen Leben unterbleibt, so kann man unseres Erachtens nichtsdestoweniger nicht mehr von einem bloß thatsächlichen Zustande sprechen, sondern er muss als ein rechtlicher bezeichnet werden. Nackte thatsächliche Zustände wären nur dort vorhanden, wo sie durch das Recht in keiner Weise gedeckt sind, so dass man sie selbst beim besten Willen nicht schützen könnte, weil eben die entsprechenden Gesetze mangeln. Finden sich doch auch sonst Beispiele, wo eine positive Norm etwas anderes festsetzt, als sohin im realen Leben wirklich geschieht: Greifen wir nur gleich auf das Nächstliegendste, auf irgend einen praktischen Fall der Schadenersatzpflicht, welcher mit einer Handlung des illoyalen Wettbewerbes durchaus nichts zu schaffen hat, sondern wo die Berechtigung, Ersatz zu begehren, in einem ganz heterogenen verschuldeten Verhalten einer anderen Person begründet ist. Mag hier nun das materielle Gesetz mit noch so viel Nachdruck betonen, dass etwa die Schadloshaltung im vollsten Umfange einzutreten hätte und auch im Rechtswege erzwingbar sei, die bekannten Missstände mögen bei dem Versuche einer praktischen Realisierung dieses gesetzlichen Versprechens nach wie vor zum Vorscheine kommen, und doch wird niemand behaupten können, dass das Gesetz hier eine Lücke aufweise, dass ein rechtloser Zustand vorhanden sei. Es ist ja zu hoffen, dass die Vorwürfe, die unsere Schadenersatzprocesse jetzt noch leider mit allzu großer Berechtigung treffen, mit der Zeit aus gegründeter Ursache, wegen eintretender Gesundung der dahin einschlägigen Verhältnisse, verstummen werden, und wenn dann, wie überhaupt jede Schadenersatzklage, so namentlich auch jene, welche durch illoyale Con-

currenzbestrebungen hervorgerufen werden, mit größerem Erfolge als heutigen Tages werden angestrengt werden, nicht etwa auf der Basis einer Reform der materiellen Rechtsvorschriften, sondern nur auf Grundlage ihrer kräftigeren, sie dem ganzen Inhalte nach erschöpfenden Handhabung, dann wird es sich wohl zeigen, dass man es hier seit jeher nicht mit thatsächlichen, sondern rechtlichen Zuständen zu thun hatte, eine Erkenntnis, welche man jedoch längst hätte gewinnen können, wenn die bezügliche Praxis sich als genügend energisch bewiesen hätte. Die von Katz berührte nur „thatsächliche Geltung als Kennzeichen“ hätte, soweit das materielle Recht in Frage kommt, eine rechtliche Geltung sein können, und wird sie es wirklich, nicht infolge legislativer materiell-rechtlicher Maßnahmen, sondern nur einer Änderung der herrschenden Praxis der Schadenersatzprocesse, dann liefert dies wohl den besten Beweis dafür, dass man vom Standpunkte des geltenden Gesetzes einen Zustand nicht als einen bloß thatsächlichen bezeichnen darf, der dazu nur durch eine mangelhafte Gesetzesanwendung gestempelt wurde, ein Übel, welches früher oder später behebbar ist, ohne dass sich die Nothwendigkeit ergibt, in den materiellen Normen Wandel zu schaffen, die, was an ihnen liegt, geleistet hätten, um auch den erstrebten und von Alexander-Katz geleugneten rechtlichen Schutz zu verbürgen. Es ist demnach das Fehlen des letzterwähnten in der Praxis nicht auf einen Mangel einer schützenden Norm, sondern nur auf eine Art Gebundenheit der letzteren zurückzuführen, welche sie hinderte, die in ihr schlummernde Energie zur vollen Entfaltung zu bringen. Wäre der Pessimismus in Bezug auf Schadenersatzprocesse in Österreich und Deutschland nicht schon so tief eingewurzelt, hätte sich das betheiligte Publicum eben durch ihn in vorkommenden Fällen illoyaler Concurrenz nicht abschrecken lassen, die Hilfe der Gerichte gestützt auf das geltende Recht und trotz wenig ermuthigender vorausgehender Entscheidungen immer wieder von neuem anzurufen, hätte man gleichzeitig in der literarischen Behandlung der Frage unermüdlich darauf hingewiesen, dass auch uns die Grundlagen der blühenden französischen Praxis nicht fehlen, vielleicht wäre dann endlich in den Anschauungen der Praxis ein Wandel eingetreten, vielleicht hätte sie sich endlich doch dort zum Eingreifen entschlossen, wo ein solches Noth thut, vielleicht hätte sich dann auf der auf diese Weise geschaffenen breiten civilistischen Basis die Specialgesetzgebung sicherer und erfolgreicher aufgebaut, vielleicht hätte sie ihren Endzweck besser erreicht, ohne etwa vor dem Ziele stehen zu bleiben oder gar über dasselbe hinauszuschießen, als

ihr dies möglich ist, wenn sie nur auf sich selbst gestellt ins Leben tritt, ohne die Tragweite ihrer einzelnen Normen an der bereits gewonnenen praktischen Erfahrung und dem hiedurch angezeigten und abgegrenzten praktischen Bedürfnisse abwägen zu können.

Wir stimmen Alexander-Katz vollkommen bei, wenn er a. a. O. weiter argumentiert, dass, im Falle jene Warenzeichen, welche landesgesetzlich geschützt sind, oder solche Zeichen, welche bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, von den gesetzlich geschützten oder im Verkehre allgemein anerkannten Inhabern vor dem 1. October 1875 nicht zur Anmeldung gebracht werden, dass dann die weitere Consequenz eintrete, dass auch jeder Dritte die früher unzweifelhaft als Merkmal eines anderen anerkannten Zeichen für sich appropriieren könne, so dass der Dritte selbst dem bisherigen anerkannten Inhaber einer Marke deren Führung zu untersagen in der Lage sei. Dies ist, wie bereits betont, eine unumgängliche Folge des Registerprincipes, und man kann es nur billigen, wenn die Specialgesetzgebung den nach Civilrecht Berechtigten auch ein bevorzugtes Recht auf Registrierung einräumt, jedoch gleichzeitig fordert, dass hievon binnen einer bestimmten Frist Gebrauch gemacht werde, widrigens die bezüglichen Marken der freien Occupation anheimfallen. Dies stellt sich als ein scharfes Compulsivmittel zur Eintragung dar, und zwar gerade zur Eintragung derjenigen, welche das Gesetz ohne Zweifel am liebsten auch im Besitze der Registerrechte sieht, nämlich der bisherigen und in dieser Eigenschaft bereits gekannten Inhaber der Marke, deren Registrierung demnach die illoyale Concurrenz unterbindet, so dass man wohl sagen darf, die Legislative strebe auf diesem Wege die möglichste Versöhnung zwischen Civilrecht und dem Formalismus des Specialgesetzes an.

Alexander-Katz geht jedoch unseres Erachtens zu weit, wenn er zu folgendem Schlusse gelangt: „Es ist damit in klarster Weise der Übergang zum neuen Reichsmarkenrecht unter Aufhebung aller bisherigen particularrechtlichen markenrechtlichen Bestimmungen ausgesprochen. Und daraus folgt nothwendig, dass auch da, wo particularrechtlich gewisse Warenbezeichnungen oder alle Arten derselben auch ohne Eintragung Privatrechtsschutz genossen, diese Rechte der gleichen Aufhebung verfallen sind."

Die §§ 3, Absatz 1, und 9 haben sich gegen das Civilrecht nicht ablehnend, sondern gerade im Gegentheile zuvorkommend benommen. Schon dies zeigt, dass zu einer extensiven Interpretation, so weit durch eine solche dem Civilrechte Abbruch geschieht, keine Veranlassung gegeben ist.

Wenn A ein Warenzeichen, welches den gesetzlichen Erfordernissen in jeder Weise entspricht, im Verkehre zur allgemeinen Anerkennung gebracht hat, so war ihm der 1. October 1875 als Termin bestimmt, bis zu welchem sein Vorzugsrecht auf Registrierung sich erstreckte. War ihm von da ab kein Dritter zuvorgekommen, so konnte er das Versäumte noch eine unbestimmte Zeit hindurch nachholen, was entschieden im Interesse der Vermeidung einer mit dieser Marke seitens eines Dritten etwa beabsichtigten illoyalen Concurrenz nur wünschenswert war. Wir sind demnach der Anschauung, dass es durchaus zu keiner gewaltsamen Interpretation der citierten Gesetzesstellen führt, wenn ihre Auslegung in der nachstehenden Weise erfolgt: Hat der obgenannte A den Termin des 1. October 1875 verabsäumt, so darf jetzt B mit voller Wirksamkeit dessen Zeichen zur Eintragung bringen. Es ist kein Zweifel, dass hiedurch einer illoyalen Concurrenz seitens des B Thür und Thor geöffnet wird, aber das Gesetz nimmt diese Consequenz hin, um das Registerprincip zu wahren, um A bei sonstiger Gefährdung des Weiterbestandes seiner Marke zu zwingen, dieselbe registrieren zu lassen. B durfte jetzt sicherlich dem A verbieten, das gerade durch ihn zur allgemeinen Anerkennung gebrachte Zeichen fernerhin noch weiter zur Charakterisierung seiner Waren zu gebrauchen, eine äußerst drückende und doch aus dem angedeuteten Gesichtspunkte zu rechtfertigende Bestimmung des Gesetzes. A, der nicht registrierte Zeicheninhaber, musste nun gegen B nicht nur auf allen Linien unterliegen und es hiedurch büßen, dass er verabsäumt hatte, seine civilrechtlich gesicherte Stellung durch Anpassung an den Formalismus des Specialgesetzes auch für die weitere Zukunft als gesichert zu erhalten, auch gegen jeden Dritten wurde jetzt seine Lage eine schutzlose: Nehmen wir zur Erläuterung dessen an, dass nunmehr auch ein C die für B registrierte Marke des A nachzumachen beginnt: Würde A gegen C die negatorische und Ersatzklage angestrengt haben, so hätte dieser letztere einwenden können, dass A die active Legitimation zur Processführung fehle, weil wohl B, jedoch nicht er der Zeichenberechtigte sei. Dieser Einwendung hätte im Sinne des Gesetzes schon stattgegeben werden müssen. Denn dieses wollte die Lässigkeit des A hart treffen, wollte ihn vollkommen aus seiner Position hinausdrängen, weil er trotz eines ihm angebotenen Vorzugsrechtes auf Registrierung dieselbe unterlassen, daher seine Mitwirkung verweigert hatte, um die erstrebte Wahrung des Registerprincipes zu verwirklichen. Zu dieser Auffassung dürften wir umso eher berechtigt sein, als die erkannte Tendenz einer Norm wohl die Verpflichtung auferlegt, in der Interpretation die Con-

sequenzen hieraus zu ziehen. C wäre gegen die civilrechtliche Klage des A aber auch noch eine andere gewichtige Einwendung zu Gebote gestanden: Der Registrierung des B gegenüber erschien nunmehr die weitere Führung des in Rede stehenden Warenzeichens des A durch diesen letzteren als eine völlig unberechtigte! Man konnte deshalb von seiner negatorischen und Ersatzklage gegen C durchaus nicht behaupten, dass diese dazu bestimmt war, das Recht gegenüber dem Unrechte zur Durchsetzung zu bringen. Im Sinne der gesetzlichen Annahme trieb jetzt A dem registrierten B gegenüber unlautere Concurrenz, weil er eine Marke verwendete, worauf dieser letztere ein ausschließliches Gebrauchsrecht allen legalen Erfordernissen gemäß erworben hatte; A durfte also klagend nicht begehren, dass ihn kein Dritter in seinem verbotenen Thun störe, dass nur ihm gestattet werde, rechtswidrige Handlungen zu setzen, weil dies mit der Verleihung eines Monopoles auf ungesetzliches Verhalten gleichbedeutend gewesen wäre.

Hieraus folgt, dass wir zu nachstehender Anschauung rücksichtlich des § 9 cit. gelangen: Er bietet der civilrechtlichen Position die Möglichkeit, sich auch eine registermäßige zu erwerben, wird von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht, so ertödtet er sie nur insoweit, als eben ihr entgegenstehende Registerrechte seitens dritter Personen erwirkt werden. Solange und insoweit dies jedoch nicht der Fall ist, ist auch keinerlei Veranlassung gegeben, dem geltenden Civilrechte in irgend einem seiner Anwendungsfälle dieselbe zu versagen.

Die principielle Frage, um welche es sich hier handelt, ließ es geboten erscheinen, uns mit der Vorschrift auch eines bereits aufgehobenen Gesetzes zu befassen, und eben dieser Umstand mag es entschuldigen, wenn wir auch der einschlägigen Literatur einige Beachtung widmen:

Endemann bemerkt a. a. O. S. 9, dass der Regierungsentwurf ursprünglich nur von den landesgesetzlich geschützten Warenzeichen sprach, während der Passus von jenen Zeichen, welche bis zum Beginne des Jahres 1875 im Verkehre allgemein als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, erst einer späteren Anregung seine Entstehung verdankt. Der Schriftsteller meint, es sei hiedurch anerkannt, dass ein Warenzeichen durch allgemeine Übung des Verkehres nicht minder anerkanntes ausschließliches Eigenthum eines bestimmten Gewerbetreibenden geworden sein könne, wie kraft der particularen Gesetzgebung.

Stockheim (a. a. O. S. 11 ff.) erklärt, dass rücksichtlich der in § 3, Absatz 1, erwähnten Warenzeichen es nicht darauf ankomme, ob sie

z. B. in Worten oder Buchstaben bestünden, es dürfte die Eintragung eben auch dann nicht verweigert werden, wenn das Zeichen nicht unter die nach dem Gesetze vom Jahre 1874 zulässigen Bezeichnungen fiele.

Endemann gibt also zu, dass durch die allgemeine Übung des Verkehres die Überzeugung von der Zugehörigkeit eines bestimmten Warenzeichens zu einem bestimmten Betriebe reifen könne; dies zeigt klar, wie gröblich demnach durch einen Eingriff in dasselbe das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises verletzt wird, wie sehr mithin die negatorische und Ersatzklage am Platze sind. Der mehrfach citierte § 9 sah wohl voraus, dass die illoyale Concurrenz sich dazu drängen werde, gerade altrenommierte Marken zur Registrierung zu bringen, und dass sie sich möglichst beeilen werde, ihren Besitzern, deren Thätigkeit eben auch ihr Ruf und Ansehen zu verdanken ist, in der Priorität der Anmeldung zuvorzukommen. Einem derartigen unreellen Wettlaufe sollte ein Halt geboten werden. Bis zum 1. October 1875 war dementsprechend den ursprünglichen Besitzern das Vorrecht auf Eintragung gewahrt, von da ab jedoch mussten sie mit jedem Dritten in Concurrenz treten, und wer dann das registermäßige Recht auf die Marke erwarb, war lediglich eine Frage der früheren Anmeldung. Wenn aber das Gesetz ein Vorzugsrecht auf Registrierung einräumte, weil es sich der Überzeugung nicht verschließen konnte, dass ein bestehendes, durch die Gewohnheit sanctioniertes und durch sie erobertes Verhältnis Schonung und möglichste Berücksichtigung verdiene, wenn eben dieser Umstand den Gesetzgeber dazu bewog, Zeichen zur Registrierung zuzulassen, welche er sonst als ausdrücklich ausgeschlossen erklärte, so ist dies der deutlichste Beweis dafür, dass von einem Zerstörenwollen gar keine Rede sein kann, und dass hiedurch die Wege der Interpretation dahin gewiesen sind, der Conservierungsabsicht des Gesetzes zu folgen.

Die Auffassung von Alexander-Katz wird auch im Lichte der nachstehenden Betrachtungen bedenklich: Im § 9 des neuen deutschen Gesetzes zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 findet sich folgende Stelle:

„Hat ein nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874 von der Eintragung ausgeschlossenes Warenzeichen bis zum Erlass des gegenwärtigen Gesetzes innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten, so kann der Inhaber des letzteren, falls das Zeichen nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes für einen Anderen in die Zeichenrolle eingetragen wird, bis zum 1. October 1895 die Löschung beantragen. Wird dem An-

trage stattgegeben, so darf das Zeichen für den Antragsteller schon vor Ablauf der im § 4, Absatz 2 bestimmten Frist in die Zeichenrolle eingetragen werden."

Die Intention dieser Norm ist offenbar die gleiche wie in § 9 des Gesetzes von 1874. Hat zum Beispiele eine nach diesem letzteren zur Eintragung nicht zugelassene Wortmarke im Verkehre als Charakterisierungsmittel der Waren eines bestimmten Gewerbebetriebes Ansehen und Bedeutung erlangt, so war anzunehmen, dass die illoyale Concurrenz von der nach dem neuen Gesetze nun gewonnenen Eintragungsmöglichkeit der betreffenden Marke den Gebrauch machen werde, um ihrem bisherigen Inhaber in der Registrierung nach Möglichkeit den Vorrang abzulaufen. Hiezu lag die Verlockung wohl sehr nahe! Das Gesetz wählte nun aber nicht den Weg der Erklärung, dass einen gewissen Zeitraum hindurch niemand Anderer als der Inhaber des Warenzeichenbesitzstandes die Eintragung erwirken könne, sondern es ließ die Registrierung jedes Dritten ohneweiters zu, weil sich die Behörde ja nur sehr schwer die Kenntnis davon hätte verschaffen können, dass die fragliche Anmeldung ein Warenzeichen betreffe, rücksichtlich dessen einer bestimmten Person bessere Rechte gebüren; dieser letzteren wird aber die Möglichkeit eröffnet, bis zu einem fixen Termine, dem 1. October 1895, die Löschung dieses Eintrages zu begehren, um sohin, ohne den Ablauf einer Sperrfrist abzuwarten, für sich selbst die Registrierung zu erwirken. Es ist auch insoferne ganz zutreffend, dass es das Gesetz nur auf den Willen des Inhabers des Warenzeichenbesitzstandes abstellt, ob ein diesem widersprechender Eintrag in der Zeichenrolle fortbestehen soll, als dasselbe mit einer derartigen Construction nur sich selbst treu bleibt. Wir haben bereits mit Bedauern hervorgehoben, dass sowohl das deutsche als auch das österreichische Gesetz die Verfolgung der Markennachmachung, respective Nachahmung trotz der hiebei in Betracht kommenden öffentlichen Rücksichten nicht als eine Sache des officiosen Einschreitens erklären, sondern dies rein von dem Belieben des Warenzeichenberechtigten abhängig machen. Die Construction in der hier nunmehr behandelten Norm ist lediglich eine Folgeerscheinung dieses Grundprincipes. Dass in der Festsetzung eines fixen Termines, bis zu welchem die Anfechtungsmöglichkeit reicht, wiederum ein stark wirkendes Compulsivelement zur Eintragung in die Zeichenrolle gegeben ist, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Bis zum 1. October 1895, genau also ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, hat der Inhaber des Warenzeichenbesitzstandes Zeit, ihn schädigende Eintragungen zu Falle zu bringen;

und es war wohl mit ziemlicher Sicherheit vorauszusetzen, daſs gerade im Beginne der Wirksamkeit des neuen Gesetzes der unlautere Wettbewerb sich zur Registrierung jener Zeichen herandrängen werde, welchen das bis dahin in Geltung befindliche Gesetz dies verweigert hatte. Mit anderen Worten ausgedrückt heißt dies: Bis zum 1. October 1895 hatte der Inhaber des Warenzeichenbesitzstandes ein Vorzugsrecht auf Registrierung, nach diesem Zeitpunkte aber muſste er rücksichtlich der Eintragung seines Zeichens mit jedem Dritten in Concurrenz treten, so daſs jetzt das Zuvorkommen entscheidet. Eine Sperrfrist im Rahmen dieser Norm wäre vollkommen zwecklos: Da das eigentliche Recht in die Zeichenrolle seinen Einzug hält, so braucht man nicht zu warten, bis das Andenken an das Unrecht verblaſst: Gefahr einer illoyalen Concurrenz infolge Ermanglung einer Schonzeit waltet hier nicht vor.

Was die Literatur anbelangt, so wäre über die vorstehenden Ausführungen zunächst zu vergleichen Seligsohn (a. a. O. S. 94), welcher auf Grund einer einhelligen Feststellung des Commissionsberichtes (S. 5) die Auffassung vertritt, daſs die citierte Bestimmung sich trotz ihres Wortlautes auch auf bisher eintragungsfähige Zeichen beziehe, wenn diese als Kennzeichen der Waren solcher Geschäftsbetriebe gegolten haben, deren Inhaber nach dem Gesetze vom 30. November 1874 nicht zeichenberechtigt waren, also z. B. Minderkaufleute, Landwirte u. s. w. Wenn wir uns auch hiemit vollkommen einverstanden erklären, so muſs eine anderweitige Ansicht dieses Schriftstellers, welche er auf S. 95 äußert, höchst bedenklich erscheinen: Er meint nämlich, daſs § 4, Absatz 2 dann unberücksichtigt bleibe, wenn dem Antrage stattgegeben wird. Letzteres sei aber nur der Fall, wenn der Beklagte zur Löschung rechtskräftig verurtheilt sei. Folglich könne der eingetragene Zeicheninhaber dadurch, daſs er das Zeichen vor Erhebung der Klage oder im Laufe des Processes löschen lasse, verhindern, daſs dasselbe vor Ablauf von zwei Jahren für den Berechtigten eingetragen werde.

Seligsohn stellt sich hier strenge auf den Standpunkt des Wortlautes des Gesetzes: „Wird dem Antrage stattgegeben.“ Unseres Erachtens aber thut man in unserem Falle viel richtiger, wenn man an Stelle einer Wortinterpretation der klaren Absicht des Gesetzgebers folgt. Ein nach dem Gesetze über Markenschutz vom 30. November 1874 sei es aus subjectiven oder objectiven Gründen von der Eintragung ausgeschlossenes Warenzeichen, welches bis zum Erlaſs des neuen Gesetzes innerhalb betheiligter Verkehrskreise als Kennzeichen der Waren eines

bestimmten Geschäftsbetriebes gegolten hat, soll bis zum 1. October 1895 das Vorzugsrecht auf Registrierung haben. Ein innerhalb dieser Frist geschehener, diesem Vorzugsrechte widersprechender Eintrag in die Zeichenrolle soll, und zwar, wenn es noth thut, sogar im Processwege daraus entfernt werden. Die Löschungsklage müsste vor dem 1. October 1895 dem Beklagten zugestellt sein, Einreichung bei Gericht bis zu diesem Tage würde nicht genügen (vgl. Seligsohn, a. a. O.). Geschieht sohin die Löschung der Eintragung des B, welcher die günstigen Verhältnisse beim Übergange zu einem neuen gesetzlichen Zustande für sich in der Weise ausbeuten wollte, um in den Besitz der angesehenen, jedoch nicht registrierten Marke des A zu gelangen, so kann jetzt der letztere unbedenklich, ohne dass irgend welche Täuschungsgefahr obwaltet, sofort in die Zeichenrolle eingetragen werden. B macht dem A illoyale Concurrenz, nicht aber umgekehrt. A hat bis zum 1. October 1895 ein Vorzugsrecht auf Eintragung seines Warenzeichens, dies unter der Voraussetzung, dass auch bis zu diesem Termine die Löschungsklage dem B zugestellt wurde. Die nach Löschung des B erfolgende Eintragung des A wird nunmehr bei den Consumenten nicht den Glauben erwecken, dass des letzteren mit dessen althergebrachtem Zeichen signierte Ware solche des B sei, wohl aber musste das umgekehrte Verhältnis der Fall sein, solange B die fragliche Marke gebrauchte. Es ist deshalb ganz überflüssig, von der Löschung des B ab eine Sperrfrist laufen zu lassen, nach deren Verstreichen erst A seinen alten Besitzstand eintragen lassen dürfte. Die Eintragung in die Zeichenrolle seitens des A erweckt nicht die Erinnerung an die Registrierung des B, man sieht in ein altes, längst bekanntes Gesicht, während gerade die Zugehörigkeit des fraglichen Warenzeichens zu B befremdend und ungewohnt wirken musste. Der Eintrag des B war der anormale Zustand, den man mit Freude schwinden sehen muss, jener des A stellt das normale Verhältnis wiederum her, in welches B nur verwirrend eingegriffen hat.

Ist es nun unter solchen Umständen nicht vollkommen gleichgiltig, ob die Löschung des B über Urtheil erfolgt, für welchen Fall Seligsohn allein gemäß seiner obcitierten Argumentation die Sperrfrist unberücksichtigt wissen will, oder ob er etwa freiwillig auf seine Eintragung verzichtet? Die geschilderten Verhältnisse rücksichtlich der Registrierung des A bleiben infolge eines Wechsels des Grundes der Löschung des B gänzlich unberührt und die gleichen, was wohl als von selbst einleuchtend gar keiner näheren Erörterung bedarf. Das Gesetz denkt eben bei Abfassung der Norm an den äußersten der möglichen Fälle, nämlich jenen der Renitenz des B,

welche nur im Processwege gebrochen werden kann. Abgestellt auf diese äußerste Eventualität spricht die Textierung in § 9 cit. sich aus, doch liegt die legislative Tendenz klar zutage, den Inhabern des Warenzeichenbesitzstandes als den eigentlich Berechtigten gegenüber den auf unlauteren Wettbewerb speculierenden Eintragungen so rasch als möglich die Zeichenrolle zu eröffnen. In dem maius des Processfalles ist das minus, wo B lieber freiwillig verzichtet, als sich erst verurtheilen zu lassen, um sohin einer zwingenden Gewalt unterworfen zu sein, wohl inbegriffen; es wäre die Sache unseres Erachtens demnach dahin aufzufassen: Damit A in die Zeichenrolle gelangen könne, wird ihm für den äußersten Fall sogar die Klage gewährt, und nach Ersiegung seines Anspruches braucht er eine von der Löschung des B ab laufende Sperrfrist nicht abzuwarten, da eine Veranlassung zu einer solchen, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegt. Läßt jedoch B es auf den äußersten Fall, welchen das Gesetz im Auge hat, und auf Grund dessen die Stilisierung der citierten Norm erfolgte, gar nicht ankommen, sondern läßt freiwillig seinen Eintrag löschen, Eventualitäten, welche als selbstverständlich das Gesetz gar nicht erwähnt, um nicht in eine überflüssige Casuistik zu verfallen, so braucht A ebenso wie früher eine Sperrfrist nicht zu beachten, weil sie nicht minder hier wie oben zwecklos wäre. Bedarf es keines Processes, sondern wird der Erfolg desselben friedlich erzielt, so soll doch zum mindesten die gleiche Sachlage hiedurch geschaffen sein, als wenn ein Streit vorausgegangen wäre. Wir kämen ja sonst zu dem geradezu anormalen Resultate, dass A den Processfall jeder anderweitigen Schlichtung der Sache vorziehen müßte, die ihm nur Nachtheil brächte.

Welch andere unhaltbare Consequenzen sich außerdem ergeben würden, wenn B sich nach Belieben eine Sperrfrist schaffen könnte, haben wir gelegentlich der Besprechung von Seligsohn's Argumentation, a. a. O. S. 70, bereits oben (S. 67 ff.) ausgeführt, so dass wir zur Vermeidung von Weitläufigkeiten einfach hierauf verweisen können.

Auch Stephan-Berger (a. a. O. S. 21) sind der Anschauung, dass unter die citierte Norm des § 9, Absatz 2, nicht bloß jene Zeichen fallen, welche nach dem bisherigen Gesetze objectiv eintragungsfähig waren, sondern auch jene, deren Inhaber nicht Gewerbetreibende, oder zwar Gewerbetreibende waren, aber als Handwerker, Landwirte, Gärtner Inhaber einer im Handelsregister eingetragenen Firma nicht sein konnten. Wir finden demnach hier die gleiche extensive Interpretation wie bei Seligsohn. Desgleichen bei Meves, a. a. O. S. 127 ff., Finger, a. a. O.

S. 55 ff., welcher, wie auch andere Schriftsteller, betont, dass der Warenzeichenbesitzstand ein tadelloser sein müsse, dass der bloße Gebrauch eines im Verkehre befindlichen Warenzeichens keinen genügenden Besitz begründe, sondern sich vielmehr ein als rechtmäßig anerkannter Besitzstand gebildet haben müsse. Unlauteres Eindringen in fremden Besitz werde nicht geschützt, es sei die Art des Besitzerwerbes also nicht gleichgiltig. Allerdings könne ein im Anfange unredlicher Besitz im Laufe der Zeit zum redlichen geworden sein.

Bedenken jedoch muss Finger's Anschauung erregen, dass, falls das nach dem früheren Gesetze nicht eintragungsfähige Zeichen zugleich im Besitze mehrerer Geschäftstreibender sei, sie alle im Principe gleichberechtigt seien. Es könnten demnach alle die fragliche Löschung und die Eintragung für sich beantragen. Zwischen ihnen gelte dann nicht der Grundsatz der Priorität, sondern sie alle könnten das Markenrecht an dem nämlichen Zeichen erwerben.

Diese Auffassung ins Praktische übersetzen, hieße der illoyalen Concurrenz Vorschub leisten. Es dürfte demnach vorzuziehen sein, jenem der mehreren Berechtigten allein die registermäßigen Rechte zuzusprechen, welchem es glückt, den übrigen in der Priorität hinsichtlich der Eintragung in die Zeichenrolle zuvorzukommen.

Noch eine weitere Anschauung des genannten Schriftstellers fordert zum Widerspruche heraus: Er meint nämlich, der mehrfach erwähnte über B obsiegende A könne ohne Abwartung einer Sperrfrist sich eintragen lassen. Bis zum Ablaufe der zwei Jahre spricht er ihm jedoch ein ausschließliches Recht auf Eintragung des Zeichens zu, und erst bei Versäumung dieser Frist könne ihm jeder zuvorkommen, indem er das Zeichen für sich zur Eintragung bringe.

Für diese Auffassung fehlt jede gesetzliche Basis, und Finger hat es auch verabsäumt, eine solche zu construieren. Mit dem 1. October 1895 endet die Bevorzugung des Inhabers des Warenzeichenbesitzstandes, und dieser vom Gesetze bestimmte Termin duldet keinerlei Verschiebung durch irgend eine Sperrfrist. Die letztere bietet überhaupt ein Vorzugsrecht auf Eintragung für den Besitzer der gelöschten Marke, nicht aber für einen Dritten.

Vgl. noch Landgraf, a. a. O. S. 52 f., welcher, wie auch andere, treffend hervorhebt, dass die allgemeine Geltung eines Zeichens im Verkehre sich auch auf den ausländischen Verkehr beziehe, dies mit Rücksicht auf den Export, des weiteren die Bemerkungen von Allfeld, a. a. O. S. 53 f.

Und nun kehren wir zum Ausgangspunkte rücksichtlich unserer Bemerkungen zu § 9, Absatz 2, zurück. Nach der bekämpften Anschauung von Alexander-Katz sind durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 überall, wo gewisse Warenbezeichnungen oder alle Arten derselben auch ohne Eintragung Privatrechtsschutz genossen, diese Rechte der Aufhebung verfallen. Und nun finden wir nahezu 20 Jahre später, in dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, eine Vorschrift, welche den aus objectiven, in dem betreffenden Zeichen selbst, oder aus subjectiven, in der Person ihrer Inhaber gelegenen Gründen früher nicht eintragungsfähigen Zeichen ein Vorzugsrecht rücksichtlich der nunmehrigen Registrierung gewährt, und zwar ein derart durchschlagendes, dass, ausgehend von der sehr zutreffenden Annahme, es habe der lange andauernde Gebrauch einer bestimmten Marke mehr Recht für ihren Inhaber geschaffen als ein formaler Registeract für einen Dritten, auch jede Sperrfrist für überflüssig erklärt wird. Da scheint es denn doch, dass die Auffassung von Alexander-Katz durch die nachfolgenden Thatsachen widerlegt wird, indem dasjenige, was er als todt und aufgehoben erklärte, sich plötzlich als lebend und noch dazu sehr lebenskräftig erweist. Diese unsere Argumentation findet ihre Stütze noch in dem, was Finger l. c. über die Qualification des Warenzeichenbesitzstandes ausführt. Hieraus ist zu erkennen, dass es sich in unserer Frage nicht nur um bloße Momente der Thatsächlichkeit, sondern um solche von rechtlicher Relevanz handelt.

Eine ähnliche Erscheinung finden wir im österreichischen Rechte: Obzwar das schon seither aufgehobene Markenschutzgesetz von 1858 (Kais. Patent vom 7. December 1858, R. G. Bl. 230) sich mit Nachdruck auf den Standpunkt des formalen Registeractes stellt, und dieses Princip in dem Markenschutzgesetze vom 6. Jänner 1890 wiederholt wird, hat doch der § 4 der Novelle im Zusammenhalte mit § 7, Absatz 2 ebenda, in weitestem Umfange für die nicht registrierten, jedoch in den betheiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Unternehmens geltenden Marken Vorsorge getroffen und hiemit ihre civilrechtliche Bedeutung anerkannt, welche das starre Eintragungsprincip der Gesetze von 1858 und 1890 überdauert hat. Mit Rücksicht auf die in den §§ 1, 2 der Novelle erfolgte Zulassung der Wortmarke ähnelt § 4 in seiner Bedeutung sehr dem § 9, Absatz 2, des deutschen Gesetzes, denn auch hier musste befürchtet werden, dass die illoyale Concurrenz sich möglichst schleunig in den Besitz angesehener, gut eingeführter Wortzeichen werde

setzen wollen, um deren bisherigen Inhabern die Registerpriorität abzulaufen. Im übrigen aber geht § 4 viel weiter als der § 9, Absatz 2: Nicht nur solchen Marken wird Beachtung geschenkt, welche bisher kraft gesetzlicher Vorschrift vom Register ausgeschlossen waren, wie in § 9 cit., sondern alle ohne Ausnahme, soferne sie zur Zeit ihrer Registrierung durch einen Dritten in den betheiligten Verkehrskreisen bereits als Kennzeichen der Waren eines bestimmten Unternehmers gegolten haben, werden als befähigt erklärt, den dem Warenzeichenbesitzstande widersprechenden Registereintrag zu Falle zu bringen, um sich sohin sofort selbst an dessen Stelle zu setzen. Das österreichische Gesetz kennt keinen kurzlebigen Termin für die Anstrengung der Löschungsklage, sondern wann immer die deceptive Registrierung erfolgt, bleibt eine sodann durch zwei Jahre laufende Frist zu ihrer Einbringung offen.

Es ist demnach im österreichischen Rechte mit noch viel mehr Schärfe als im deutschen anerkannt, dass der starre Registerformalismus jene Rechte, die sich auf die Sanction des Verkehrsgebrauches stützen, keineswegs der Aufhebuug geweiht hat.

A. a. O. S. 23 wirft Dr. Richard Alexander-Katz Kohler vor, dass es vielleicht die zutreffendere Deduction gewesen wäre, statt sich gegenüber dem Gerichtsgebrauche fortwährend darauf zu steifen, dass das Markengesetz, was ja zugegeben werden müsse, nirgends die actio doli aufgehoben habe, auch lieber die theoretische Erörterung der herrschenden Praxis anzubequemen: Ganz abgesehen davon, ob die materiellen Voraussetzungen der actio doli, nämlich auf den Schaden eines Anderen gerichtete Arglist, ferner Causalnexus zwischen dem Schaden und dem arglistigen Handeln, vorliegen, könne es, wenn richtig sei, dass das deutsche Markengesetz das Markenwesen abschließend ordnen wollte, nicht mehr unterstellt werden, dass es rechtswidrig, folglich auch nicht, dass es dolos sei, sich die anderweitigen, nicht gesetzlich anerkannten Unterscheidungsmerkmale anzueignen, mit welchen der Concurrent bei der Kundschaft sein Glück mache. Der Gewerbsmann finde das erlaubt, unterscheide nicht, weshalb der Concurrent mit der so ausgestatteten Ware beliebt ist, sondern nur, dass dies der Fall sei, und er bediene sich der Freiheit, dem Concurrenten mit gleich ausgestatteter Ware auf dem Markte zu begegnen. Alexander-Katz will nun nicht behaupten, dass dies „loyal", in dem Sinne von „moralisch" und „gut" sei, er wolle nur darauf hinweisen, dass dies leider die Rechtslage infolge des Markengesetzes sei, der

man nicht mit bloßem Tadel der gerichtlichen Entscheidungen beikomme, sondern nur mit positiven Besserungsvorschlägen.

Es hieße die unverjährbaren Rechte der wissenschaftlichen Kritik schmälern, wenn sie davor zurückschrecken sollte, auch den Gerichtsgebrauch einer sondernden und sichtenden Prüfung zu unterziehen. In dem Momente, als zugegeben werden muss, dass die Geltung der actio doli durch das specielle Markenschutzgesetz unberührt bleibe, ist auch für die von diesem behandelten Gebiete ihre Wirksamkeit nicht gehemmt, und es wäre kein Grund abzusehen, warum ein wertvolles juristisches Element zurückgestoßen werden soll, welches die Erreichung der endlichen Ziele des Specialgesetzes nur fördern kann: Treffen sich doch beide in der Absicht, dolosiver vermögensrechtlicher Schädigung entgegenzutreten! Eine zunehmende Bevölkerungsziffer, Erschwerung der Lebens- und Erwerbsbedingungen, der hiedurch hervorgerufene verschärfte und erbitterte Concurrenzkampf haben der industriellen Schutzgesetzgebung den rechten Aufschwung gegeben, inwieweit und dass überhaupt die althergebrachten civilrechtlichen Gebilde auf die hiedurch der wissenschaftlichen Durchforschung sich neu aufdrängenden Gebiete, welche lange genug ziemlich abseits und unbeachtet gelegen hatten, Anwendung leiden, dies zu ergründen und auf diesem Wege die für die Jurisprudenz neu erschlossenen Territorien an den festen Stamm unseres durch die Jahrhunderte ausgebauten Civilrechtes nach Möglichkeit anzuknüpfen, war gewiss eine in erster Linie theoretische Aufgabe: Und gegenüber einer gegnerischen Praxis stets auf die auf die geschilderte Weise gewonnenen Resultate hinzuweisen, sie auf diesem Wege möglichst zu veranlassen, nicht nur von dem einmal eingenommenen rein formalen Standpunkte aus die Judicatur zu üben, welche wohl dem starren Wortlaute des Gesetzes entsprach, aber vielfach dem Wesen der Sache, welche dasselbe fördern sollte, nichts weniger als zweckdienlich war, dies war nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Es ist ja begreiflich, dass der in der gemeinrechtlichen Doctrin großgezogene Jurist, welcher gewöhnt war, die römischen Institute, hier also speciell die actio doli, in der Anwendung auf solche Vermögenswerte zu betrachten, welche seit jeher als solche galten, das neue Gesicht in der fremden Umgebung nicht mehr erkannte, folglich in der Bejahung der Anwendungsmöglichkeit zaghaft wurde, im gleichen Augenblicke, als es sich darum handelte, Schädigungen eines noch dazu nicht greifbaren Wertobjectes zu sanieren, welches von der Untersuchung der juristischen Doctrin die längste Frist ausgeschlossen war. Da bedurfte es denn doch des ermunternden Zurufes

der Wissenschaft, deren geschärftes Auge wohl erkennt, dass die alte Kraft eines civilistischen Institutes auch unter geänderten Verhältnissen die Wirksamkeit nicht versagt, dass man alte, längst in dem Kerne ihres Wesens bekannte Gegenstände nur unter einer neuen Maske vor sich hat, um fortwährend darauf hinzuweisen, getrost ein erprobtes Räderwerk spielen zu lassen, dessen Structur auch dem neuen Gebiete, auf welches es gestellt wird, angepasst erscheint, welches sich daher auch hier bewähren und ordnungsmäßig seine Schuldigkeit thun wird. Es scheint nun schon einmal eine unabweisliche Nothwendigkeit zu sein, dass sich das Neue aus dem Alten ruhig fortschreitend entwickle, dass ein stoßweises plötzliches Vorspringen sehr oft den Rückschlag im Gefolge führt und eher ein Hemmen denn ein Weiterkommen bedeutet. In Österreich und Deutschland vermeinte man, es könne das civilistische Rüstzeug im Kampfe gegen den illoyalen Wettbewerb keine Verwendung finden, müßig ließ daher die Praxis das Eisen in der Halle liegen, und es darf infolge dessen nicht Wunder nehmen, wenn eine derart pessimistische Beurtheilung der geltenden Rechtslage, der man rundweg die Fähigkeit und Tauglichkeit absprach, der neu entstandenen Aufgabe gewachsen zu sein, den Ruf nach regelnden Specialnormen laut erschallen ließ. Nun wohl, sie sind uns geworden! Aber dass ihre originäre, vom Civilrechte losgelöste Entstehung ihnen nicht zum Heile gereichte, haben wir im Verlaufe dieser Erörterungen zu beobachten schon Gelegenheit gehabt! Sofort mit ihrer Erlassung steht der Richter einem Complexe von ihn enge bindenden, scharf umgrenzten Normen gegenüber, über deren endliche Zwecke und Ziele ihm jede Vorkenntnis und jede Erfahrung mangelt. Er befolgt blindlings den Buchstaben des Gesetzes, sucht recht und schlecht jeden vorkommenden Einzelfall unter dessen Wortlaut zu subsumieren, aber eine solche Praxis ist, man möchte schier sagen, keine sich ihrer Gründe bewusste Praxis, sie setzt vielleicht Vorschriften in Vollzug, aber sie trifft nicht immer die gesetzgeberischen Intentionen. Es mag dann sehr oft die Sachlage das gleiche Aussehen gewinnen, wie etwa in dem Falle, wenn man dem Richter eines unserer codificierten Civilrechts-Gesetzbücher in die Hand geben wollte, und er auf Grund dessen eine Praxis inaugurieren sollte, ohne dass die gemeinrechtliche Doctrin und die auf ihrer Grundlage entwickelte Theorie ihm helfend zur Seite stünden. Es erscheint doch jeder einzelne Paragraph gewiss sofort in einem anderen Lichte, seine Anwendung wird eine zielbewusstere und treffsicherere werden, wenn man sich über seine Entwickelungsgeschichte, hiemit auch über das legislativ-

politische Warum seines Bestandes im Klaren ist, als wenn man in seinem codificierten Wortlaute nur den Niederschlag, das endliche Resultat eines Werdeganges vor sich sieht, ohne über diesen letzteren selbst einen Überblick gewinnen zu können.

Das separatistische Auftreten der gegen die illoyale Concurrenz gerichteten Schutzgesetze hat aber auch, und dies haben wir bereits früher einmal hervorgehoben, ihrer Structur selbst geschadet. Eine mit Hilfe der Schadenersatzlehre den unehrbaren Wettbewerb seit jeher bekämpfende Praxis hätte der Legislative infolge einer langjährigen Erfahrung feste, erprobte Pfade vorgezeichnet, sie darüber belehrt, wie weit und in welcher Intensität ein Einschreiten nöthig und rathsam erscheint, wann von einem solchen ein Erfolg zu erwarten ist und wann nicht, in welchem Umfange ferner der Ruf nach Abwehr sich als ein berechtigter darstellt. Es hat sich ja auch auf unserem Boden bewährt, dass Gesetze geben sehr oft falsch generalisieren heißt: Wir sind der Anschauung, dass der gesammte Complex von Vorgängen im wirtschaftlichen Leben, welchen man unter dem Namen „illoyale Concurrenz" zusammenfasst, nur dann eine Unterdrückung erfordert, wenn entweder die ökonomische Existenz des Einzelnen in einer Weise dadurch getroffen wird, welche gemäß den bekannten Principien des Civilrechtes die Verpflichtung zum Schadenersatze nach sich ziehen muss, oder wenn eine Irreführung der Consumentenkreise hieraus resultieren kann, oder wenn endlich ein anderes berechtigtes öffentliches Interesse dadurch verletzt wird, z. B. der Anspruch der öffentlichen Ordnung darauf, dass nur derjenige zum Behufe der Reclame in öffentlichen Ankündigungen, auf seinem Geschäftsschilde, in seinem Siegel, auf den Verpackungen der Ware, auf den Geschäftspapieren u. dgl. das Abbild einer ihm zutheil gewordenen staatlichen oder gewerblichen Auszeichnung führe, als da sind Medaillen von Ausstellungen, Ordens- und sonstige Ehrenzeichen, der dieselben auch wirklich besitzt. Denn wenn derartige Mittel der Anerkennung ein Element bilden sollen, um den Fortschritt zu belohnen und zu weiterem intensiven gewerblichen Fleiße aufzumuntern, so hieße es, sie ihres Wertes berauben, wenn ohneweiters jedermann sie usurpieren dürfte. (Vgl. Dr. Hans Schuler, die Concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis im französischen, schweizerischen und deutschen Recht. Zürich, 1895, bei Albert Raustein, S. 169.) Hiedurch sind unseres Erachtens die Grenzen abgesteckt, innerhalb welcher die Gesetzgebung gegen den illoyalen Wettbewerb sich bewegen soll, und welche

die Legislative namentlich vor dem zu viel warnen sollen, im selben Augenblicke, als sie ihre die Freiheit der Concurrenz eindämmenden Normen über eine Linie hinaus erweitern oder verallgemeinern will, wo keine der erwähnten berechtigten Interessen mehr in Frage stehen, wo man viel eher sagen könnte, dass vielleicht nur der Brotneid der Untüchtigkeit oder des bloß zufälliger Weise mangelnden Erfolges das Gedeihen des glücklicheren, findigeren, energievolleren Concurrenten scheelen Auges betrachtet — und dann nach Staatshilfe ruft, nach gesetzgeberischen Maßregeln, die seiner wirtschaftlichen Schwäche zu Hilfe eilen, die ihn stützen und den ihn überholenden Stärkeren zurückhalten sollen, damit auch seine ökonomische Existenz gewahrt werde, und er sein Stückchen Brot finde. Es ist ja kein Zweifel, dass hiemit das Gebiet der Socialpolitik berührt wird, dass gerade dies ein in unseren Tagen heiß umstrittener Boden ist, auf welchem sich Erscheinungen zeigen, die sicherlich der Abhilfe bedürfen; der Nothstand gewisser Bevölkerungsschichten, der immer mehr um sich greift, hat die Aufmerksamkeit der Legislative erregt, und eine ganze Reihe von gesetzgeberischen Maßnahmen hat es sich zur Aufgabe gesetzt, einzugreifen, sogar mitunter mit einschneidenden Mitteln, um die Lage der wirtschaftlich Schwachen zu bessern. Eine große Anzahl der neueren legislativen Emanationen trägt mehr oder weniger deutlich ausgeprägt diese social-politische Spitzmarke an der Stirne, aber auch dies ist ein Ding, welches zwei Seiten hat, und es taucht als eine schwerwiegende Frage auf, ob das Bessern nach der einen Richtung hin nicht Rückschläge nach einer anderen bewirkt, so dass der gezogene Saldo des geschaffenen Guten sich vielleicht im Verhältnisse zu der aufgewendeten Mühe nur als ein sehr geringer darstellt.

Wir wollen uns mit diesen Andeutungen begnügen und die Schlüsse hieraus für das von uns hier behandelte Gebiet noch ziehen. Eines aber sei von vorneherein betont: So ferne die Gesetzgebung gegen illoyale Concurrenz jene Operations-Basis verlässt, welche in dem Schutze der oben angedeuteten, nach drei Richtungen hin sich erstreckenden berechtigten Interessen ihre Bestimmung findet, läuft sie namentlich dann, wenn sie mit strafrechtlichen Sanctionen verstärkt ist, Gefahr, das in gewerblichen und kaufmännischen Betrieben steckende Capital vom Markte zu verscheuchen, weil diese es sich nicht gefallen lassen können, dass sie jeden Augenblick in die Fußangeln eines die naturgemäß nothwendige freie Bewegung hemmenden Gesetzes sich verstricken, dass sie fortdauernd der Anklage- und Anzeigechicane einer ihre Erfolge neidenden Concurrenz sich preisgegeben

sehen, welche sie in Processe verwickelt, die ja denkbarer Weise stets resultatlos, weil auf ungenügender Basis angestrengt, verlaufen, die aber doch immerhin den einen, vielleicht ausschließlich von der Böswilligkeit beabsichtigten Zweck erreichen, nämlich Unannehmlichkeiten zu bereiten und den Geschäftsbetrieb eines gefürchteten Gewerbsgenossen nach Möglichkeit und Thunlichkeit zu schädigen. Sobald die Gesetzgebung gegen illoyale Concurrenz die oben gezogene Grenze überschreitet, nimmt sie bereits stark socialpolitische Elemente in sich auf, und im selben Momente kann man nicht eindringlich genug auf die Erwägung verweisen, ob die hiedurch hervorgerufenen Nachtheile den Vortheilen gegenüber nicht den Ausschlag geben. Schrickt einmal das Capital infolge zu großer Belästigungen von der mercantilen und gewerblichen Bethätigung zurück, dann leidet der Staat infolge des Entganges von Steuern, der Hilfsarbeiter durch den Mangel an Beschäftigung, kurz all dasjenige wird in Mitleidenschaft gezogen, welchem das Aufblühen einer Erwerbsunternehmung Vortheile bringt. Man darf nicht immer nur ein Steinchen aus dem Wege räumen wollen, wenn an Stelle desselben dann etwa ein Felsblock den Pfad versperrt. Wenn es auch richtig sein mag, dass der kleine Concurrent durch den größeren niedergehalten wird und dieser ihm die Existenzbedingungen erschwert, dann bleibt es denn doch noch eine offene Frage, ob man diesen großen Concurrenten, durch dessen Betrieb so viele Leute in Nahrungsstand versetzt werden, der so und soviel zum nationalen Reichthume und zur nationalen mercantilen und gewerblichen Entwickelung beiträgt, mit einer Fülle von administrativen, civilrechtlichen, ja vielleicht auch strafrechtlichen Vorschriften umstricken soll, dass er endlich der allzu großen Belästigungen überdrüssig sein Geld lieber in guten Staatspapieren anlegt, um sich den Verdruss zu ersparen, der ihn bei jeder freieren geschäftlichen Bewegung, die vordem ohneweiters gestattet war, ergreifen muss, wenn sie ihn sofort mit den Behörden in Conflict bringt. Das Aufhören seines Betriebes bringt nach vielen Richtungen hin bedeutenden Schaden, und es ist sehr zweifelhaft, ob jetzt das eventuelle und auch nicht ganz außer Frage gestellte bessere Weiterkommen des von der Gesetzgebung begünstigten kleinen Concurrenten diesen Nachtheil, sowohl in Beziehung auf die einzelnen unmittelbar betroffenen Individuen, als auch rücksichtlich der öffentlichen Wohlfahrt aufzuwiegen vermag. Die socialpolitischen Maßnahmen sind in neuerer Zeit in breitem Strome in das Rechtsgebiet hineingeflutet: Sie haben bewirkt, dass ganze Zweige des wirtschaftlichen Lebens und der Jurisprudenz unter veränderten Gesichts-

punkten betrachtet werden müssen. Es ist Pflicht der Wissenschaft, hiezu Stellung zu nehmen, zu präcisieren, inwieweit die hiedurch geschaffene Umwandlung der Rechtsformen einem wirklichen Bedürfnisse entspricht, und inwieferne Zugeständnisse abzulehnen wären, die der Befriedigung mitunter gänzlich grundloser Beschwerden, vorübergehenden, oft nicht einmal ganz lauteren Tagesströmungen, an der Oberfläche schwimmenden Schlagworten ihre Entstehung verdanken. Auch in der Social-Politik muss Spreu von Weizen gesondert werden, und, wenn irgendwo, so kann namentlich hier das Allzuviel nur ungesund sein.

In der Literatur, soweit sie die Bestrebungen gegen den illoyalen Wettbewerb zum Vorwurfe nimmt, findet man zumeist nur die eine Seite der Sache betont: Die Schriftsteller sehen starren Blickes bloß das schmutzige Treiben des unlauteren Concurrenten bei ihren Ausführungen vor sich und formulieren demgemäß ihre Schüsse, die ein gewiss berechtigtes hartes Urtheil enthalten. Daran knüpft sich dann der Ruf nach einer legislativen That, welche den Auswüchsen des gewerblichen und kaufmännischen Lebens ein Halt gebieten soll. Der Gesetzgeber verfällt sohin sehr häufig in die gleiche Einseitigkeit, er passt den Wortlaut seiner Norm jener Lage der Dinge an, wo er nur den unsauberen Parasiten, der die Redlichkeit des wirtschaftlichen Lebens vergiftet, ins Auge fasst, und diesem Bilde gemäß die generelle Sanction ausspricht. Damit ist aber mitunter schon eine viel zu weitgehende Verallgemeinerung geschaffen. Worte sind nicht immer ein Äquivalent des Gedankens, und ein Gesetz wird nicht immer nach dem ihm vom Gesetzgeber beigelegten Sinne gehandhabt, sondern nach dem Inhalte des Textes. Die Norm trifft vielleicht in beifallswürdiger Weise das Richtige, so lange man bei ihrer Durchsicht an jene crassen Verhältnisse denkt, welche bei ihrer Formulierung gleichsam als Model, als jeden Zug bestimmendes Element wirkten, im selben Momente jedoch, als man sie von dieser Unterlage abhebt, zeigt es sich, dass unter das neue Gebilde auch noch vieles andere fällt, was man gar nicht berühren wollte, das aber zu seinem entschiedenen Nachtheile doch mitberührt erscheint, dass das neue Gesetz Consequenzen nach sich zieht, welche nichts weniger als beabsichtigt waren, die aber aus dem Wortlaute unleugbar hervorgehen. Und da helfen auch keine Motive, denn diese sind nicht Gesetz! Dies ist eine große Gefahr jeder allgemeinen Formulierung, und eine derartige legislative Emanation reißt leicht den kranken Zahn, um aber unter einem auch gesunde mitgehen zu lassen. Es wäre hiebei an das geistvolle Wort eines seither leider verstorbenen bedeutenden Gelehrten

zu erinnern, dass man auch bei der Concipierung von Gesetzen sich nicht immer die rechte Wange halten dürfe, weil man einmal dahin einen Schlag empfangen hat, es könne sich ja möglicher Weise ereignen, dass das nächstemal die linke an die Reihe komme.

Es sind hiedurch Gesichtspunkte angedeutet, welche es als eine dankenswerte That von Vertretern der Wissenschaft erscheinen lassen, wenn fortdauernd, anstatt von neuen Gesetzen alles Heil zu erwarten, welche ja dasselbe auch nicht immer zu bringen vermögen, darauf hingedeutet wurde, man möge lieber bestrebt sein, die Schätze der derzeitigen Rechtslage zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zu verwerten! Es seien hier neben Kohler Träger und Pfaff genannt (Gutachten). Man hätte auf diesem Wege der civilistischen Entwickelung gelernt, wie weit man gehen soll, und wo Halt zu machen wäre, da der Civilrichter gewiss seine fernere Mithilfe versagt hätte, im selben Augenblicke, wo er kein greifbares Interesse mehr erblickt hätte, dem er seine Unterstützung angedeihen lassen soll. Es wird hiebei natürlich vorausgesetzt, dass die Mängel der Schadenersatzprocesse ihre Heilung erfahren, und die Gerichte keinen Anstand genommen hätten, dort in reichlichstem Maße ohne jede Engherzigkeit den Ersatz zuzusprechen, wo die Voraussetzungen hiefür erwiesen waren. Jedermann muss zugeben, dass es für einen Concurrenten bedeutend leichter ist, zu behaupten, ich bin dadurch schwer geschädigt und in meinen Erwerbsverhältnissen benachtheiligt, weil mein Fachgenosse X in seinen Annoncen und Reclame-Placaten unwahre Angaben über enorme Warenvorräthe, eine daher beispiellose Auswahl macht, oder weil er einen großen Ausverkauf zu Spottpreisen austrommelt, als dass er es vermöchte, im Processfalle eine fixe Summe eines Vermögensschadens, selbst bei der weitgehendsten Beweiserleichterung, darzuthun, welche infolge des geschilderten Verhaltens des Gegners er als Verlust zu beklagen hat. Hier wäre der Angelpunkt zu finden gewesen, um eine Grenzlinie zu ziehen, wie weit die illoyale Concurrenz aus dem Titel der Schädigung der Gewerbsgenossen zu verfolgen ist, um zu erfahren, wann das berechtigte Interesse beim Angriffe auf den mächtigeren Concurrenten aufhört und die Chicane beginnt. Sobald aus dem Verhalten eines anderen kein erweislicher Schaden für einen Dritten resultiert, darf man diesen Gesichtspunkt der Schädigung auch nicht als Grundlage eines Einschreitens gegen ihn benützen. Hiebei soll aber betont werden, dass es durchaus nicht unsere Absicht ist, in kleinlicher, strengster Beweisführung Verlustnachweise bis auf Heller und Pfennig zu verlangen, in freier Würdigung, in Anpassung an die Ver-

hältnisse des praktischen Lebens und die Bedürfnisse des industriellen und mercantilen Betriebes sollen die Gerichte reichlich geben, wo eine zutreffende Veranlassung hiezu dargethan erscheint, andererseits aber wiederum jede Hilfe verweigern, wo nur die von Brotneid getriebene Verfolgungssucht die Behörde in Bewegung setzen will. Die drei von uns schon früher erwähnten Momente, directe Schädigung der Gewerbsgenossen, die oft hiemit Hand in Hand gehende Täuschung der Consumenten, die Verletzung der öffentlichen Interessen durch Anmaßung von nicht verliehenen Ehrungen, welch letzterer Umstand vielleicht der Competenz der Administrative zu überweisen gewesen wäre, hätten in jedem einzelnen Falle Maßstab und Richtung abgeben sollen, ob ein Einschreiten vonnöthen ist. Aus der Sphäre zu allgemeiner Fassungen und zu weit gehender Befürchtungen wäre man dadurch auf einen gesunden, realen Boden gekommen. Man muss ja sicherlich zugeben, dass die Sachlage eine gänzlich verschiedene ist, wenn ein Concurrent sich durch einen anderen dadurch geschädigt erklärt, dass dieser auf dem Wege von Nachmachung, respective Nachahmung von Fabriks- und Handelsmarken, Warenausstattungen, der Uniformierungen der Angestellten, der Veröffenlichung von Reclame-Bildern, wo unbefugter Weise das fremde Etablissement erscheint, um das Publicum glauben zu machen, es sei das eigene, und was dergleichen Mittel noch mehr sind, in den Augen der Kundschaft eine Confundierung der Persönlichkeiten und deren Betriebe herbeizuführen sucht, oder wenn er behauptet, dadurch einen Nachtheil zu erfahren, dass ein übelwollender Gewerbsgenosse seine Person oder seine Erzeugnisse vor den Consumenten anschwärzt und herabsetzt (dénigrement), als wenn er infolge des Umstandes einen Schaden zu erleiden erklärt, dass die Reclame-Ausschreitungen der Concurrenz ihm die Abnehmer abwendig machen. In den beiden ersten Kategorien von Fällen sehen wir einen directen Angriff auf den Gewerbsgenossen, woraus eine Schädigung desselben, wenn sie auch vielleicht nicht immer wirklich entsteht, so doch zum mindesten entstehen könnte, und dies soll genügen, um ein Einschreiten zu rechtfertigen. Dieser directe Angriff jedoch fehlt bei der Kategorie der Reclame-Ausschreitungen, welche ja immerhin nicht gerade zum Vortheile der Genossen des gleichen Gewerbes gereichen mögen, aber für den einzelnen unter ihnen kaum ein taugliches Substrat abgeben können, um ihm einen Schadenersatz zuzumessen. Wenn irgend eine findige, und sagen wir sogar, unwahre marktschreierische Angabe die Kunden dem Kaufmanne A zuführen würde, so kann doch der Concurrent B sicherlich nicht behaupten, dass ohne diesen grellen, von A ausgestoßenen Trompetenruf

die Leute zu ihm gekommen wären. Vielleicht war es ja nicht einmal diese tönende Fanfare, welche die Abnehmer in die Arme des A trieb, es kann Neugierde gewesen sein, um ein erst eröffnetes Locale zu besichtigen, denkbarer Weise der Wunsch, auch einmal anderswo als bei dem bisherigen Lieferanten einen Einkauf zu versuchen, um zu erproben, ob man dann nicht eine bessere und billigere Quelle finde, und gesetzt den Fall, es habe schon das aufdringliche Reclame-Moment den Consumenten bewogen, sich an den A zu wenden, wo liegt denn die Gewähre dafür, dass ohne dieses bestimmende Mittel er gerade das Geschäft des B aufgesucht hätte? Vielleicht hätte ihn Laune oder irgend ein anderes gegründeteres Motiv zu C gehen heißen.

Da liegen die Verhältnisse denn doch bedeutend anders, wenn A die angesehene Marke des B nachmacht und sohin seine Ware unter dieser falschen Flagge in die Welt hinausschickt. Jedes Stück, welches A dann absetzt, lässt den Schluss zu, dass der Kundenkreis eigentlich Erzeugnisse des B gesucht hatte und durch das Falsificat irre geführt worden war. Hier richtet eine schädigende Handlung ihre Spitze direct gegen B, und nur gegen ihn allein, es spricht alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass er jenen Absatz gemacht hätte, welchen A auf unlautere Weise zu erschleichen gewusst hatte. Das Gleiche ist der Fall, wenn A die Person oder die Ware des Concurrenten B in den Augen des Publicums herabsetzt, um diesen so schwarz wie nur möglich zu machen, damit auf dieser dunkeln Unterlage er selbst und sein Unternehmen in desto hellerem Lichte erscheinen. Auch hier sehen wir einen directen Angriff, woraus B zwar nicht immer einen Schaden erleiden muss, den er mit Zahlen und Ziffern zu belegen vermöchte, aber woraus für ihn ein solcher denn doch entstehen könnte. Und da sollten die Gerichte nicht kleinlich den Nachweis eines jeden Hellers verlangen, ehe sie ihn zusprechen, sie könnten sich damit beruhigen, dass selbst für jenen Fall, als aus dem Verhalten des A für B thatsächlich noch keinerlei directer Vermögensnachtheil oder entgangener Gewinn vorderhand resultierte, demnach für einen eigentlichen Schadenersatz im engeren Sinne die Basis noch nicht gegeben wäre, die Verletzung der kaufmännischen Ehre denn doch auch ihre Sanierung verlangt, so dass hier die zugesprochene Ersatzsumme, welche in dem Vermögen des B noch nichts gut zu machen fand, eine ganz zutreffende Verwendung findet. Ähnlichen Erwägungen muss Raum gegeben werden, wenn jemand in unbefugter Weise in das Fabriks- oder Geschäftsgeheimnis eines anderen eindringt. Confundierungsversuche der eigenen Persönlichkeit mit der eines Dritten wird

regelmäßig nur ein Concurrent dieses letzteren unternehmen, sei es, dass er ihm dessen Marken nachmacht oder durch andere derartige Mittel diesen Zweck zu erreichen trachtet, die Anschwärzung eines Gewerbetreibenden hingegen, das unbefugte Eindringen in seine Geschäfts- und Fabriksgeheimnisse kann möglicher Weise auch seitens eines Nicht-Concurrenten erfolgen, ohne dass dies etwas an der Sach- und Rechtslage zu ändern vermag. Denn, wenn man dem Probleme mit den Principien der Schadenersatzlehre beikommen will, so kann der Umstand nicht ausschlaggebend sein, ob das schädigende Subject bei seiner es haftbar machenden Handlungsweise gerade und nur allein von dem Bestreben geleitet war, sich den Concurrenzkampf zu erleichtern.

Man kann also wohl behaupten, dass die Ausschreitungen der Reclame kaum ein genügendes Substrat für den Zuspruch einer Ersatzsumme an den darüber sich beklagenden Concurrenten abgeben. In dem früher hervorgehobenen Falle könnte ja nicht bloß B behaupten, durch die marktschreierischen Angaben des A geschädigt zu sein, sondern jeder Fachgenosse dieses letzteren wäre in der Lage, sich zu der gleichen Erklärung veranlasst zu sehen, und auf diese Weise könnte es sich ereignen, dass A mehr an Schadenersatz zahlen müsste, als er selbst bei weitgehendster Berechnung an Schaden angestiftet zu haben vermöchte. Die Causalität zwischen den Reclame-Ausschreitungen des A und dem von B seiner Behauptung nach erlittenen Nachtheile ist nichts weniger als eine zweifellos klare; dies haben unsere obigen Ausführungen wohl zur Genüge dargethan, und wenn es auch äußerst wünschenswert wäre, dass die Richter sowohl für das Vorliegen eines Causalzusammenhanges zwischen dem schuldbaren Verhalten der einen und dem hiedurch in dem Vermögenskreise einer anderen Person hervorgerufenen Defecte als auch für den Umfang dieses letzteren ein feines Empfinden besitzen, so darf man ihnen doch auch anderseits nicht von gesetzeswegen zumuthen, ein Verhältnis von Ursache und Wirkung zu constatieren, wo ein solches gewiss nicht deutlich ersichtlich, und eher, wenn man es schon durchaus haben will, nur mühsam construierbar ist. Man darf auch weiters eines wichtigen Umstandes nicht vergessen: das consumierende Publicum weiß heutigen Tages schon ganz gut, was es von der Reclame zu halten hat: Man kann ja in größeren Städten kaum eine Brücke oder einen sonst belebteren Punkt passieren, ohne dass einem verschiedenfarbige Zettel mit den seltensten Anpreisungen in die Hand gedrückt werden, die ja doch jedermann regelmäßig achtlos, vielleicht sogar mit einem Lächeln auf den Lippen, nach flüchtiger Durchsicht wiederum

fortwirft. An allen Mauerecken, in den Inseratentheilen der Zeitungen und wo es sonst nur irgendwie angängig erscheint, prangen die verheißungsvollsten Ankündigungen, und doch betrachtet sie das Publicum ruhigen, kritischen Blickes und erwägt nüchtern, was hievon glaubhaft sei, und was nicht. Man ist im Zeitalter des allgemeinen Bildungszwanges nicht mehr so dumm, um der Querpfeife des Rattenfängers achtlos und gedankenlos nachzulaufen, jedermann fühlt den Ernst unserer wirtschaftlichen Lage zu sehr am eigenen Leibe, um sich nicht mit annähernder Genauigkeit selbst ausrechnen zu können, ob Verkaufsanzeigen zu Spottpreisen möglich sind, ohne dass die Reellität der Ware oder des Unternehmens darunter leide. Wer laut in die Trompete stößt, um zu verkünden, dass er ein Etablissement für diesen oder jenen Artikel eröffnet habe, und sich hiebei unter Einem in marktschreierischen Erörterungen ergeht, welche eminente Vortheile der Einkauf bei ihm bietet, und um wie viel besser man daran sei, als bei jeder anderen Quelle, erzielt hiedurch kaum mehr, als dass das Publicum die nackte Thatsache zur Kenntnis nimmt, es halte der Herr X Waren der Kategorie Y feil, an alle sonstigen empfehlende Angaben wird die kritische Sonde der ruhigen Erwägung, des Vergleiches der Höhe der Preise mit der Güte und Brauchbarkeit der dargebotenen Producte gelegt, und findet die Kundschaft auf diese Weise keine sonderlichen Vortheile, welche die neue Bezugsquelle als besser erscheinen lassen, denn die bisher von ihr aufgesuchte, welche den Vorzug hat, bereits erprobt zu sein, dann wird diese letztere durch den neuen Concurrenten kaum merklichen Entgang an Abnehmern erfahren.

Die Irreführung des consumierenden Publicums wird man also bei den Reclame-Ausschreitungen wohl nicht mit voller Beruhigung als durchschlagendes Motiv annehmen dürfen, um denselben entgegenzutreten. Es mag ja gerne zugegeben werden, dass es dem B recht unangenehm ist, wenn ihm in A ein neuer Concurrent entsteht, und dass er ihn gewiss wiederum am liebsten vom Schauplatze verschwinden sehen würde. Erlässt man nun ein Gesetz, welches diesen B in die Lage versetzt, eben den A gründlich zu chicanieren, so mag er in manchen Fällen diesen Endzweck auch erreichen. Die Legislative hat aber dann nur auf den Ruf des B gehört, ihm den Concurrenzkampf zu erleichtern, sie vergisst den A, welcher seine Kräfte auch bethätigen und leben will, sie vergisst das Interesse der Consumenten, denen ein intensiver Wettbewerb, was Preis und Güte der Waren anlangt, nur von Vortheil sein kann, sie vergisst endlich die allgemeine Volkswohlfahrt, die entschieden darunter leiden muss, wenn

das Capital, angeekelt durch kleinliche Nergeleien, es aufgibt, sich an Industrie und Handel zu betheiligen. Wer die Praxis der Industrial-Rechtsgesetzgebung, als da z. B. des Patent- und Markenschutzgesetzes, einigermaßen kennt, der weiß nur zu wohl, wie sehr diese Gesetze, die ja ihrem Wesen nach dazu bestimmt und auf den Fall zugeschnitten sind, das Recht gegen das Unrecht durchzusetzen, nur zu häufig gerade zu dem umgekehrten Zwecke verwendet werden: Auf Grund eines den Keim der Nichtigkeit in sich tragenden Patentes fällt der eine Concurrent mit Vorliebe zur Weihnachtszeit dem anderen ins Haus, confisciert an Warenvorräthen, was ihm nur erreichbar ist, oft mit dem Bewusstseine, dass er in einem sohin von dem angegriffenen Gegner angestrengten Patent-Nullitäts-Processe unterliegen muss und zu Schadenersatz werde herangezogen werden, aber trotz alledem, um nur seine Absicht zu erreichen, die Concurrenz während der Saison brach zu legen und diese für sich allein auszunützen. Offenbar findet er hiebei seinen Vortheil in dem Maße, dass er auch alle Nachtheile des geschilderten Überfalles, welche später hereinbrechen, leicht ertragen kann. In Markensachen kommt es vermöge der Structur des Markendelictes als eines Privat-Anklagedelictes häufig vor, dass der kleine Concurrent den großen, mächtigen Fachgenossen dadurch zu lähmen sucht, dass er auf Grund eines nicht immer tadellosen Registereintrages gegen ihn Strafantrag stellt. Es läuft dies zumeist auf eine Erpressung in den Formen Rechtens hinaus. Denn je bedeutender und angesehener der Kaufmann oder Industrielle ist, welcher nunmehr in Strafuntersuchung gezogen werden soll, desto eher lässt er sich bereit finden, dem Einschreiter eine mehr oder minder hohe Summe zu bezahlen, um nur die ganze Unannehmlichkeit los zu werden, worauf dieser sofort von der Verfolgung zurücktritt. Es ist hier nicht der Ort, um weiter auszuführen, wie einem derartigen Missbrauche der beiden erwähnten Rechtsgebiete gesteuert werden könnte, es steht zu hoffen, dass solche Vorkommnisse mit der Zeit zum Verschwinden werden gebracht werden, und zu betonen oder Gründe dafür anzuführen, dass trotz unerwünschter Auswüchse Erfindungs- und Markenschutz sich als eine Nothwendigkeit darstellen, hieße thatsächlich Eulen nach Athen tragen. Die Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit ist unvermeidlich, wo mit diesem Principe berechtigte Interessen in Conflict gerathen, ein solches berechtigtes Interesse jedoch vermag man bei den Reclame-Ausschreitungen regelmäßig nicht zu constatieren: Für die seitens der Concurrenten behauptete Schädigung fehlt die Causalität, an die Irreführung des consumierenden Publicums kann man schwer glauben.

Die letzten Monate des Jahres 1895 haben eine große Deroute auf dem Werteffectenmarkte gebracht, und vielfach hörte man aus Fachkreisen als Grund hiefür angeben, dass eine ungesunde Überspeculation eingetreten sei: Es wäre zu viel Capital dem Handel und Gewerbe entzogen und auf die Börse gebracht worden, und die Ursache dieser Erscheinung sei hierin zu suchen, dass namentlich die industriellen Betriebe durch auf social-politischen Gedanken beruhende gesetzliche Maßnahmen derart gequält würden, dass es ihren Inhabern die Lust zur Arbeit vergälle. Wir können und wollen hier nicht untersuchen, was an diesen Äußerungen wahr und was unwahr oder etwa übertrieben sei, aber immerhin scheint es doch, dass die Sache so manches Richtige an sich hat; in der juristischen Praxis hört man häufig die gleichen Klagen! Deswegen heißt es, mit doppelter Vorsicht zu Werke zu gehen, so oft ein Gesetz geschaffen wird, welches diesem oder jenem Übelstande auf der einen Seite steuern soll, auf der anderen Seite aber sich zum tauglichen Mittel gestalten kann, um die Chicane des einen Gewerbsgenossen gegen den anderen auf die Tagesordnung zu setzen. Man möge bei Abfassung einer derartigen Norm nur ja nicht immer den schematischen soliden Geschäftsmann vor sich sehen, der mühsam an dem Karren avitischer Rechtlichkeit der Altvorderen weiter zieht, während sein Concurrent, der findige, gewissenlose Reclame-Held, getragen von der Gunst der durch ihn bethörten Consumenten, die er dem anderen abgeschwatzt hat, auf Windesflügeln dem Erfolge und dem Reichthume zufliegt. Wenn irgend ein Empfinden die Menschen zum Kampfe bis aufs Messer reizen kann, so ist es das Ringen um das tägliche Brot, die Sucht daher, dem Concurrenten um jeden Preis den Vortheil abzulaufen: In der Wahl der Mittel ist man hiebei sehr häufig nicht sonderlich wählerisch, wenn es nur dazu verhilft, den Wettbewerber zurückzudrängen und selbst besser vorwärts zu kommen. Will man nun in dieses erbitterte Getriebe ein vielleicht sogar noch mit Strafsanctionen verschärftes Gesetz hineinpflanzen, um nur ja die Handhabe zu gewähren, dass die Böswilligkeit die erste beste, nur halbwegs dazu taugliche Gelegenheit vom Zaune reißt, um über den Concurrenten herzufallen? Ein Gesetz gegen Reclame-Ausschreitungen ist nach jenem Vorbilde zugeschnitten, wo die Rechtlichkeit gegen die gewissenlose Unsolidität in die Schranken tritt: Es wird aber auch von der gewissenlosen Unsolidität dazu benützt werden, um dem Concurrenten, dem man mit den Mitteln der eigenen Kraft nicht beikommen kann, ein Schnippchen zu schlagen, damit er möglichst zurückgedämmt werde. Sowohl das österreichische als auch das deutsche Markenschutzgesetz

haben gezeigt, wie gerade diese Vorkehrung gegen den illoyalen Wettbewerb dazu missbraucht werden konnte, um eben illoyalen Wettbewerb gestützt auf die gesetzlichen Sanctionen und unter derem Schutze zu treiben. Das hatte die Legislative offenbar nicht vorausgesehen, und der weitere Ausbau dieses Rechtsgebietes in beiden Staaten war bestrebt, die gefährlichen Lücken, so weit man sie erkannt hatte, und es möglich war, zu verstopfen, damit nicht durch dieselben hindurch der bekämpfte Feind einen garantierten friedlichen Einzug halten könne. Es wäre zu wünschen, dass man bei einer Vorschrift gegen Reclame-Ausschreitungen nicht ähnliche Erfahrungen mache!

In der vierten Session der neunten Legislaturperiode wurde bekanntlich dem deutschen Reichstage mittels Schreiben des Reichskanzlers vom 3. December 1895 der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes nebst Begründung vorgelegt, welcher bereits als Umarbeitung älterer wiederum zurückgezogener Entwürfe sich darstellt. Dieser neue Entwurf gelangte im Hause am 13. und. 14. December 1895 zur Verhandlung und wurde seitens der Regierung vom Staatssecretär v. Bötticher vertreten. Nach einer ziemlich angeregten Debatte, an welcher sich die Abgeordneten Bassermann, Roeren, Szelinski, Singer, Schmidt, Freiherr v. der Langen, Meyer (Halle), betheiligten, wurde die Vorlage einer einundzwanziggliederigen Commission überwiesen.

Mit dem Berichte dieser Commission uns zu befassen, werden wir später Gelegenheit finden!

Die Gruppierung der einzelnen in dem Entwurfe behandelten Fälle schließt sich nicht derjenigen an, welche nach dem Vorgange von Alexander-Katz-Pfaff in der Plenarberathung des XXIII. deutschen Juristentages (Verhandlungen des dreiundzwanzigsten deutschen Juristentages, herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation, II. Band, Verhandlungen, Berlin, 1895, Commissions-Verlag von J. Guttentag, S. 461 ff.) als Referent über die Frage: „Empfiehlt sich ein allgemeiner Rechtsschutz gegen unlauteren Wettbewerb?“ als ganz besonders instructiv bezeichnete. Die dort getroffene Eintheilung soll hier wiedergegeben werden, weil sie ja möglicher Weise nunmehr sich zu der wissenschaftlich herkömmlichen gestalten wird:

Es wären demnach die Fälle des unlauteren Wettbewerbes in erster Linie in zwei große Hauptgruppen zu zerlegen:

I. Handlungen, die sich nur gegen bestimmte Concurrenten richten, deren geschäftliche Vortheile sich der Thäter zuwenden will.

II. Handlungen, die sich gegen die Gesammtheit der Mitbewerber wenden.

Unter die Gruppe I fallen:

1. Jene Handlungen, welche dazu bestimmt sind, Verwechslungen hervorzurufen oder zu begünstigen, so dass der Käufer glaubt, Waren aus einer anderen Quelle zu erhalten, als jene ist, aus der er sie wirklich bekommt. Zu dieser Kategorie gehören demnach alle jene Confundierungsbestrebungen, wo ein Concurrent dadurch trachtet, in den Augen des consumierenden Publicums für einen anderen gehalten zu werden, dass er sich dessen Unterscheidungszeichen anmaßt, als da sind Name, Firma, Warenzeichen, Warenausstattung, Aneignung eines Buch- oder Zeitungstitels, Nachahmung eines Geschäftsschildes, der Wagen oder Uniformen der Bediensteten eines Hotels oder einer anderen geschäftlichen Unternehmung, Benützung wohl des eigenen Namens, aber in einer Weise, welche die Verwechslung mit dem renommierten eines Concurrenten herbeiführen soll; Nachahmung der äußeren Ausstattung eines Etablissements und was dergleichen Mittel mehr sind.

2. Handlungen, welche dazu bestimmt sind, die Person des Mitbewerbers oder dessen Waren in den Augen des Publicums herabzusetzen, das dénigrement der französischen Jurisprudenz.

3. Das unbefugte Eindringen in fremde Fabriks- und Geschäftsgeheimnisse.

Unter die Gruppe II. fallen:

1. Die Reclame-Ausschreitungen, namentlich die falschen Vorspiegelungen eines besonders dringlichen Anlasses zum Verkaufe, der den Verkäufer nöthige, selbst gute Ware sehr billig, vielleicht sogar tief unter dem wahren Werte zu verkaufen; es komme vor, dass selbst die Andeutung nicht gescheut werde, die Ware sei geschmuggelt oder durch Delict erworben und werde darum so billig angeboten; oder es werde angeblich verkauft wegen Todesfalles, Brandschadens, Havarie, Auswanderung, Zurückgehens eines Verlöbnisses u. dgl. Namentlich aber werden die angeblichen Concursausverkäufe hieher gerechnet.

2. Die Qualitäts- und Quantitätsverschleierung, ferner falsche Angaben über den Ursprung der Waren, ihren Preis und die Menge der vorhandenen Vorräthe.

3. Die Anmaßung von Auszeichnungen und Schutzrechten, wodurch sowohl der wirklich ausgezeichnete, wie der nicht ausgezeichnete Concurrent

geschädigt würden, der letztere, indem der Anmaßende ein Übergewicht, der erstere, indem er eine Gleichstellung in Anspruch nehme.

Der Entwurf des deutschen Gesetzes nun trifft folgende Eintheilung:

§§ 1 und 2 gegen Ausschreitungen im Reclamewesen,

§ 3 gegen Quantitätsverschleierungen,

§§ 4 und 5 gegen unwahre, dem Absatze oder dem Credite von Erwerbsgenossen nachtheilige Behauptungen,

§ 6 gegen die auf Täuschung berechnete Benutzung von Namen und Firmen,

§§ 7 und 8 gegen den Verrath von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen.

Wie Pfaff in seinem Referate zutreffend bemerkt, umfassen die ersten drei Paragraphe Fälle des unlauteren Wettbewerbes, die sich gegen die Gesammtheit der Concurrenten richten, die übrigen jene, die sich gegen einzelne derselben wenden. (Diese Citation beruht auf den beiden älteren Entwürfen.)

Wir wollen nun jene Paragraphe des Entwurfes, welche die Reclame-Ausschreitungen betreffen, hier zum Abdrucke bringen, und zwar der Übersicht wegen nach dem Vorgange von Gottschalk (Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Eine Besprechung der neuesten Regierungsvorlage vom praktischen Standpunkte aus. Berlin, 1895, Verlag für Sprach- und Handelswissenschaft [Dr. P. Langenscheidt], S. 13 ff.) den Text des älteren und des neueren Entwurfes neben einander stellen [1]:

[1] Hier in der Note folgt noch jene dritte Textierung, welche dem Reichstage zur Berathung vorlag; sie findet sich aus dem Grunde in der Note, weil es oben der Raum nicht gestattet, alle drei Fassungen des Entwurfes neben einander zu setzen.

§ 1.

Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufes unrichtige Angaben thatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können.

§ 1. Wer es unternimmt, im geschäftlichen Verkehr durch unrichtige Angaben thatsächlicher Art über die Beschaffenheit oder die Preisbemessung von Waren und gewerblichen Leistungen, über die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über die Menge

§ 1. Wer es unternimmt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch unrichtige und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die

---

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen den Urheber der Angaben, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste.

Im Sinne der vorstehenden Bestimmungen sind den Angaben thatsächlicher Art bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

§ 2.

Für Klagen auf Grund des § 1 ist ausschließlich zuständig das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, welche im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist ausschließlich zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsortes, oder wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist.

§ 3.

Zur Sicherung des im § 1, Absatz 1 bezeichneten Anspruches können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 814, 819 der Civilprocessordnung bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Zuständig ist auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die den Anspruch begründende Handlung begangen ist; im übrigen finden die Vorschriften des § 820 der Civilprocessordnung Anwendung.

§ 4.

Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufes wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht, wird mit Geldstrafe bis zu Eintausend fünfhundert Mark bestraft.

Ist der Thäter bereits einmal wegen einer Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Vorschrift bestraft, so kann neben oder statt der Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Bestimmungen des § 245 des Strafgesetzbuches finden entsprechende Anwendung.

der Vorräthe oder den Anlass zum Verkauf den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden.

Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher Art herstellt oder in den Verkehr bringt, und von Verbänden Gewerbetreibender geltend gemacht werden. Zur Sicherung des Anspruches können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 814 und 819 der Civilprocessordnung bezeichneten besonderen Voraussetzungen nicht zutreffen.

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen den Urheber der Angaben, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste.

Im Sinne der vorstehenden Bestimmungen sind den Angaben thatsächlicher Art solche Veranstaltungen gleichzuachten, die darauf berechnet und geeignet sind, derartige Angaben zu ersetzen.

Preisbemessung von Waren und gewerblichen Leistungen, über die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufes den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, geltend gemacht werden; zur Sicherung des Anspruches können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die in den §§ 814, 819 der Civilprocessordnung bezeichneten besonderen Voraussetzungen nicht zutreffen.

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen den Urheber der Angaben, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste.

Für Klagen auf Grund der vorstehenden Bestimmungen ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die unrichtigen Angaben gemacht worden sind.

Hat jemand auf Unterlassung einer unrichtigen Angabe Klage erhoben oder den Erlass einer einst-

§ 2. Wer es unternimmt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche an einen größeren Kreis von Personen sich richten, durch wissentlich unwahre Angaben thatsächlicher Art über die Beschaffenheit oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen oder den Anlaß zum Verkauf den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, wird mit Geldstrafe

weiligen Verfügung beantragt, so steht anderen, die wegen derselben Angabe den Anspruch auf Unterlassung geltend zu machen berechtigt sind, nur der Beitritt zu dem Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dieses zur Zeit der Beitrittserklärung befindet. Auf den Beitritt finden die Vorschriften des § 67 der Civilproceßordnung entsprechende Anwendung; der Beigetretene gilt im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei. Jede in der Sache ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beklagten ihre Wirkung, auch gegenüber solchen Berechtigten, welche den Anspruch nicht geltend gemacht haben.

Im Sinne der vorstehenden Bestimmungen sind den Angaben thatsächlicher Art solche Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, derartige Angaben zu ersetzen.

§ 2. Wer es unternimmt, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, durch wissentlich unwahre und auf Täuschung berechnete Angaben thatsächlicher Art über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufes den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, wird mit Geldstrafe bis zu

bis zu 1500 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Eintausend fünfhundert Mark bestraft.

War der Thäter bereits einmal wegen einer Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Vorschrift bestraft, so kann neben oder statt der Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Bestimmungen des § 245 des Strafgesetzbuches finden entsprechende Anwendung.[1])

Bei der Wichtigkeit der Sache wird es begreiflich erscheinen, wenn wir an dieser Stelle auch den wesentlichsten Gedankengang der Motive zur Darstellung bringen:

Dieselben betonen in einer einleitenden Ausführung, dass die Vorlage des Gesetzentwurfes nur die Gewährung eines seitens des Reichstages an die verbündeten Regierungen gestellten Ersuchens war,

„baldigst einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch dessen Bestimmungen dem unlauteren Wettbewerbe im Handel und Verkehr im weiteren Umfange entgegengetreten wird".

Diese Resolution war anlässlich der Berathungen über das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 beschlossen worden.

Die Motive bringen sohin die in der Literatur oft wiederholte Erwägung, dass es nicht der Mangel an Treu und Glauben im deutschen geschäftlichen Verkehre sei, welcher die Bestimmungen dieses Gesetzentwurfes und den weitverbreiteten Ruf nach denselben erklärlich mache, sondern dass vielmehr das erhöhte Rechtlichkeitsgefühl die aufstoßenden Fälle illoyaler Concurrenzbestrebungen umso bitterer empfinde.

Der Bericht gibt zu, dass eine ähnliche, das ganze Gebiet beherrschende und regelnde Bestimmung, wie die französischen Juristen sie im Artikel 1382 des C. c. gefunden haben, auch in den deutschen Rechtssystemen vorliege und verweist diesfalls beispielsweise auf §§ 8, 10 des Preußischen Allgemeinen Landrechts, Theil I, Titel 6. Es sei ja richtig, dass nur eine allgemein gefasste Vorschrift sämmtliche Schleichwege des unlauteren Wett=

---

[1]) Vgl. Hauß, a. a. O. S. 38 ff.; Christiani, a. a. O. S. 1 ff.; Stephan, Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, S. 33 ff.; Schuler, a. a. O. S. 168 ff.; Weiß, a. a. O. S. 43, 53; Franckel, a. a. O. S. 54 ff.; Kunreuther, a. a. O. S. 17 ff.; Bachem & Roeren, a. a. O. S. 55 ff.

bewerbes treffen könne, man müsse sich aber vorderhand nur auf den Kampf gegen ganz bestimmte einzelne seiner Erscheinungsformen beschränken; die Praxis habe für das nunmehr von der Legislative herangezogene Gebiet auf Grund der Schadenersatzlehre nichts geleistet, es müsse daher ein Specialgesetz die scharfe Grenzlinie zwischen dem Erlaubten und Unerlaubten ziehen.

Was die criminelle Reaction gegen die illoyale Concurrenz betreffe, so könne sie wohl in ein gemeingefährliches Denunciantenthum ausarten, es wäre vielleicht dem einzelnen Geschädigten auch durch einen ausreichenden civilrechtlichen Ersatz Genüge gethan, doch verletzten die unlauteren Geschäftspraktiken sehr oft die Interessensphäre der Allgemeinheit, riefen die sittliche Entrüstung wach und verlangten strafrechtliche Sühne.

Im speciellen auf die Reclame-Ausschreitungen übergehend, meinen die Motive, man könne es nicht verbieten, dass der Gewerbetreibende in öffentlichen Verlautbarungen seine Waren und Leistungen herausstreiche, sich eventuell sogar in Übertreibungen gefalle, Ausdrücke wie „ausgezeichnete Qualität", „reichste Auswahl", „billige Preise" ließen sich nicht verwehren. Die Sache liege jedoch anders, sobald die Reclame unwahre Thatsachen vorspiegele, welche geeignet sind, das Angebot als ein besonders günstiges erscheinen zu lassen und dadurch zum Nachtheile redlicher Mitbewerber Kunden anzulocken.

Dahin gehören falsche Angaben über die Beschaffenheit von Waren oder gewerblichen Leistungen, wenn z. B. halbseidene Erzeugnisse als reinseidene ausgeboten, jedoch zur Vermeidung eines Betruges zum Preise von halbseidenen hintangegeben werden, ferner falsche Angaben über die Herstellungsart, wenn z. B., wo dies für den Wert der Ware von Relevanz ist, ein Kunstproduct als Naturproduct bezeichnet wird.

In ähnlicher Weise, meinen die Motive weiters, wirkten Angaben über die Preisbemessung, wenn z. B. im Widerspruche mit dem Sachverhalte Waren als unter dem Einkaufspreise &c. erhältlich angeboten, oder wenn — etwa in den Auslagen von Schaufenstern — billigere Preise zur Ankündigung gelangten, als sie beim Kaufe thatsächlich in Rechnung gestellt würden.

Bei manchen Warengattungen könnten Angaben über die Art des Bezuges, z. B. dass die Ware direct ohne Zwischenhändler, in Eis verpackt, in der Originalpackung des Erzeugungsortes, durch Karawane (Thee) bezogen sei, für die Wertschätzung seitens der Abnehmer von wesentlicher Bedeutung sein.

Der Begriff „Bezugsquelle“ solle sich auf Ursprungsangaben nicht geographischen Charakters erstrecken, welch letztere im § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes ohnehin bereits ihre Regelung gefunden hätten. Es seien hier anderweitige Hinweise auf die Herkunft von Waren gemeint, wie z. B. Domänenbutter, aus einem Concurse, einem Nachlasse herrührend.

Eingehend erörtern die Motive die in der Reclame beliebten Hinweise auf den Anlass oder den Zweck eines Angebotes von Waren. Es gehören hieher Anzeigen wie „wegen Aufgabe des Geschäftes“, „wegen Abbruch des Hauses“, „Fortzuges halber“, „anlässlich des Ankaufes einer Concursmasse“ u. s. w. Oft würden gelegentliche Verkäufe angeboten, weil eine Privatperson in missliche Vermögens- oder Familienverhältnisse gelangt sei, oder weil Ware durch Feuer oder Wasser beschädigt wurde. Auch auf nicht begangene strafbare Handlungen z. B. Schmuggel werde mitunter hingedeutet, um die Nothwendigkeit schleunigster Räumung des Lagers zu billigsten Preisen glaubhaft zu machen. Namentlich aber seien die Schein-Ausverkäufe hieher zu rechnen, die sich dadurch zu permanenten Ausverkäufen gestalten, dass eine fortwährende Nachschaffung von Waren erfolgt, die demnach keineswegs den Zweck verfolgen, etwa wegen Auflassung des Geschäftes die vorhandenen Vorräthe so rasch als möglich und um jeden Preis an den Mann zu bringen.

Die Motive meinen sohin, dass mit der von ihnen gebrachten Aufzählung durchaus noch nicht alle Erscheinungsformen der unwahren Reclame getroffen seien, es gäbe noch andere geschäftliche Verhältnisse und Beziehungen, die in der Absicht, Käufer anzulocken, zum Gegenstande unrichtiger Angaben gemacht würden, z. B. Menge der vorhandenen Vorräthe, das Alter, die Ausdehnung, der Absatz eines Geschäftes, der Besitz von Zweigniederlassungen, von Dankschreiben und Anerkennungen; man habe jedoch aus dem Grunde darauf verzichtet, dieser Momente zu erwähnen, weil diesbezügliche falsche Angaben weniger bedenklich seien, da sie für die Beurtheilung eines geschäftlichen Angebotes minder ins Gewicht fielen. Der Entwurf wolle den Verkehr nur von den schädlichsten Missbräuchen säubern, daher sei der Thatbestand möglichst enge abgegrenzt worden.

Da nun die unwahre Reclame nicht bloß mündlicher oder schriftlicher Mittheilungen sich bediene, um den Schein eines günstigen Angebotes hervorzurufen, sondern zu diesem Zwecke auch bildliche oder sonstige Darstellungen benutze, so sei auch solcher Veranstaltungen Erwähnung gethan, welche das kaufende Publicum über die Güte des Angebotes in gleichem

Maße irreführen, wie unwahre Angaben, die sich in Worte kleiden. So finde man bespielsweise in den Schaufenstern nicht selten die Abbildung von Arbeitsgeräthen, als da sind eines Webstuhles, oder von Fabriksanlagen in der Absicht angebracht, bei den Consumenten den Glauben zu erwecken, dass der Besitzer des Geschäftes die ausgelegten Waren selbst oder in der bildlich dargestellten Fabrik erzeuge.

Die Verfolgnng unrichtiger Angaben solle nicht davon abhängig sein, ob die beabsichtigte Wirkung thatsächlich eingetreten sei, in der Fassung des Textes sei jede, wenn auch erfolglose Thätigkeit eingeschlossen, die das Ergebnis haben könne, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Diesen Anschein zu erwecken, müssten aber die Angaben an sich geeignet sein, wodurch scherzhafte und harmlose Übertreibungen im Reclame-Wesen, die als solche von jedermann leicht zu erkennen seien, von der Verfolgung ausgeschlossen würden.

Die Angaben müssten ferner in einer auf die Kenntnisnahme eines größeren Personenkreises berechneten Form für die Öffentlichkeit bestimmt sein, unter welcher Voraussetzung auch mündliche Angaben unter den Begriff fielen. Man könne nicht, wie der frühere (erste) Entwurf es that, die civilrechtliche Verantwortlichkeit für alle im geschäftlichen Verkehre gemachten unrichtigen Angaben, unabhängig von ihrer Verbreitung in der Öffentlichkeit, eintreten lassen, da sonst jeder Geschäftsinhaber oder seine Angestellten für die Wahrheit aller im persönlichen Verkehre mit den einzelnen Kunden gemachten Äußerungen Dritten gegenüber einzustehen hätten, wodurch die Gefahr chicanöser Processe nebst Belästigung der Abnehmer mit Zeugenaussagen in bedenklichem Umfange heraufbeschworen worden wäre.

Die Motive betonen, dass die active Legitimation zur Anstellung der Unterlassungsklage und zu dem Antrage auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht nur jedem Mitbewerber zustehe, sondern auch, um nicht allein von dessen Entschließung die Unterdrückung einer unter die Vorschrift fallenden Reclame abhängig zu machen, den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit sie als Partei in Civilprocessen auftreten könnten, und zwar ohne Unterscheidung, ob ein solcher Verein den Schutz des durch die Reclame betroffenen Gewerbszweiges sich zur besonderen Aufgabe mache oder Ziele allgemeinerer Art verfolge.

Der Anspruch auf Unterlassung unwahrer Angaben sei nicht an die Bedingung geknüpft, dass der Urheber der Angaben deren Unrichtigkeit kannte oder kennen musste. Schadloshaltung jedoch werde nur unter dieser

Voraussetzung zugesprochen, und zwar nur an jenen, der einen Schaden wirklich erlitten hat, um nicht bei einer Vielheit der Klageberechtigten den Anreiz zu chicanösen Processführungen zu geben.

Nachdrücklichst finden wir hervorgehoben, dass der Entwurf nur den Mitbewerber schützen wolle, nicht aber auch den durch die trügerischen Vorspiegelungen geschädigten Käufer; der Anspruch richte sich gegen alle diejenigen, die unwahrer Angaben sich schuldig gemacht hätten, möge es nun der Inhaber oder der Angestellte, Gehilfe, Reisende eines Geschäftes sein. Auch dritte Personen, welche zu Gunsten eines Erwerbsgeschäftes unwahre Angaben verbreiteten, würden von dem Anspruche getroffen. Inwieweit der Geschäftsherr für die von seinen Angestellten oder von dritten Personen gemachten unwahren Angaben hafte, bestimme sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Der strafrechtliche Thatbestand entspreche im allgemeinen dem Inhalte des § 1, jedoch zunächst mit der Maßgabe, dass unwahre Angaben nur insoweit, als ihr Urheber sich der Unwahrheit bewusst war, und nur dann, wenn die Hervorrufung des Anscheines eines besonders günstigen Angebotes beabsichtigt war, eine strafrechtliche Sühne nach sich ziehen sollen. Sodann sei davon abgesehen worden, Veranstaltungen, welche unwahre Angaben ersetzen sollten, diesen letzteren auch hinsichtlich der strafrechtlichen Verfolgung gleichzustellen; denn sie seien meist in geringerem Grade bedenklich als Wortreclamen, böten außerdem auch für eine strafrechtliche Feststellung besondere Schwierigkeiten.

Als ein überwiegender Vortheil des revidierten zweiten und dritten Gesetzentwurfes im Gegensatze zu dem ersten ist es zu bezeichnen, dass derselbe nur jene unwahre Reclame in den Kreis seiner Betrachtungen zieht, welche in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, zutage tritt: Mit dieser Bemerkung wollen wir nunmehr die Besprechung des Gesetzestextes selbst und der Motive beginnen. Sehr zutreffend bemerken, wie bereits erwähnt, die letzteren, dass, wenn die Absicht des ersten Entwurfes zur Verwirklichung gelangt wäre, nämlich alle im geschäftlichen Verkehre gemachten unrichtigen Angaben, unabhängig von ihrer Verbreitung in der Öffentlichkeit zu treffen, es dann der chicanösen Processe und der Belästigung der Abnehmer mit Zeugenvernehmungen kein Ende gehabt hätte. Man wollte, wie die Motive weiters hervorheben, aus dem Grunde innerhalb des Rahmens des ersten Entwurfes die private trügerische Reclame unterdrücken, um auch den Verkehr zwischen dem Hausierer

und dem einzelnen Consumenten bei Ausübung des Wandergewerbes zu treffen.

Hier zeigt es sich in einer äußerst plastischen Weise, wohin eine auf dem Wege entstandene Generalisierung führt, wenn eine Norm nur nach einer einzelnen Erscheinung des wirtschaftlichen Lebens geformt wird, sohin aber kraft ihrer allgemein lautenden Diction auch auf Gebieten ihre Anwendung erheischt, für welche sie der Gesetzgeber keineswegs bestimmt hatte. An die Reclame-Ausschreitungen des Wandergewerbes dachte man, als die Spitze auch gegen die nicht öffentlichen unrichtigen Angaben im geschäftlichen Verkehre gerichtet wurde, was jedoch wäre hieraus geworden? Jeder Kaufmann lobt in überschwenglicher Weise seine Waren, dies weiß jedermann, daran ist man gewöhnt, kein Mensch glaubt deshalb in aller Regel ohneweiteres den Anpreisungen des Verkäufers, am allerwenigsten begibt er sich ihretwegen seines Rechtes, den gesuchten und ihm jetzt zur Erwerbung angebotenen Artikel einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Man trete doch in den nächstbesten Laden ein, um irgend einen Bedarfsgegenstand zu kaufen, mit wie viel schönen Worten und Betheuerungen erhält man da die Versicherung, dass nur ausgezeichnete Qualität zu den denkbar billigsten Preisen geboten werde, und dass es der Ladeninhaber oder dessen Angestellte hiebei regelmäßig mit der Wahrheit nicht sonderlich genau nehmen, davon ist jeder einzelne durchdrungen. Die Sucht, den Kunden festzuhalten und nach Möglichkeit zum Geschäftsabschlusse zu bewegen, drängt naturgemäß zu Übertreibungen; will doch der Gewerbetreibende dadurch einen Procentsatz an Gewinn herausschlagen, knüpfen sich doch an den Absatz seiner Waren für ihn die vitalsten Interessen der Selbsterhaltung! Das Bestreben, den geschäftlichen Verkehr auch von der nicht öffentlichen Reclame-Ausschreitung zu säubern, wäre der Ausfluss einer geradezu puritanischen Strenge gewesen, welche als ein lähmendes und jeden freien Athemzug behemmendes Element sich auf die kaufmännischen Kreise herabgesenkt hätte; es wäre dies eine maßlos übertriebene Anforderung an die Begriffe der Solidität und Reellität der Handelswelt gewesen, man kann wohl sagen, dass der Gesetzgeber auf diesem Wege sich ein unerreichbares Ziel gesetzt hätte: Denn, wenn die Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb es als endlichen Zweck verfolgen, denselben einzudämmen und nach Möglichkeit zum Erlöschen zu bringen, so dürfte es keine allzu gewagte Behauptung sein, dass trotz des Bestandes der Norm, welche die private Reclame-Ausschreitung verbietet, dieselbe nichtsdestoweniger in zahllosen Fällen an der Tagesordnung

gewesen wäre. Ein Gesetz, welches Unmögliches verlangt, muss von vorneherein mit seiner steten Nichtbefolgung rechnen; und wenn es sich dann mit Beharrlichkeit Gehorsam zu erzwingen sucht, so hat dies eine andauernde Belästigung der betheiligten Kreise im Gefolge, ein Unlustgefühl, welches die wirtschaftliche Productivität derselben beeinträchtigt; den aus diesem letztbetonten Momente resultierenden Schaden muss man denn aber doch wohl gegen die Vortheile abwägen, welche die neue Norm zu bringen bestimmt ist, ob nicht etwa für die Gesammtheit die letzteren geringer sind als der erstere.

Die Motive heben hervor, dass der Gesetzentwurf in erster Linie den Zweck verfolgt, den Concurrenten gegen den unredlichen Wettbewerber zu schützen, es scheint also das Gesetz selbst nicht sonderlich zu fürchten, dass der Consument infolge der Irreführung durch Reclame-Ausschreitungen zu Schaden komme. Auch von diesem Gesichtspunkte aus ließe sich das Verbot der nicht öffentlichen unrichtigen Angaben weder begreifen noch rechtfertigen! Wer sich mit marktschreierischen Anpreisungen an das große Publicum wendet, von dem kann man wohl sagen, dass er bestrebt sei, anderen Concurrenten die Kunden wegzufischen und dieselben an sich heranzulocken; wer aber bereits einen Laden betreten hat und nun daselbst mit unwahrem, trügerischem Geschwätze überhäuft wird, von dem kann man doch wohl eher nur behaupten, es versuche ihn der Ladeninhaber festzuhalten: Diese Kunde wurde anderen Concurrenten des gleichen oder ähnlichen Geschäftszweiges nicht abgewendet, sie ist vielmehr selbst gekommen. Und es bleibt doch sicherlich ein unbestreitbares Recht jedermanns, seine Einkäufe dort zu besorgen, wo man eben will. Der Ladeninhaber hat keine Tam-Tamschläge erschallen lassen, um den Consumenten zu sich hereinzutreiben, dieser hat sich mittels völlig freier, unbeeinflusster Entschließung an ihn gewendet: Gesetzt den Fall nun, es gelingt jetzt dem Verkäufer, durch trügerische Angaben den Käufer zum Vertragsabschlusse zu bewegen, ja, nehmen wir sogar weiters an, es wäre der letztere ohne diese falschen Vorspiegelungen unverrichteter Dinge fortgegangen und hätte sich in ein Concurrenzgeschäft verfügt, so ist doch immerhin, da es sich, man möchte sagen, nur um einen singulären und nicht generellen Vorgang handelt, der Nachtheil für den Mitbewerber zu geringfügig, als dass ein gesetzliches Einschreiten als am Platze erscheinen würde. Es ist kaum anzunehmen, dass die weitere Empfehlung in den Kreisen der Consumenten seitens jenes Abnehmers, welcher etwa durch die erwähnten Reclame-Ausschreitungen beeinflusst wurde und sie für bare Münze

nimmt, mit derartiger Intensität wirken werde, um ein größeres Contingent von Kunden dem betreffenden Geschäfte zuzuführen, und bei jedem neu an ihn herantretenden Käufer wird der Inhaber dieses letzteren seine Kunststücke vom frischen erproben müssen. Wer etwas zur allgemeinen Kenntnis bringen will, der weiß nur zu wohl, dass der Weg der Mittheilung von Person zu Person der längste und schwerste ist, und dass ferner mit dessen Hilfe vielleicht in Jahren nicht der gleiche Erfolg erreicht wird, wie ihn die öffentliche Verlautbarung möglicher Weise in wenigen Tagen erzielt.

Es ist demnach, wie schon betont, als ein wesentlicher Fortschritt des zweiten und dritten Entwurfes zu bezeichnen, dass sie das Moment der Publicität als ein nothwendiges Erfordernis in die Textierung des § 1 aufgenommen haben. Der Chicane wird hiedurch vielfach der Weg versperrt; denn Reclame-Ausschreitungen von der vom Gesetzgeber verpönten Art, welche in der Form von Druckwerken sich an die Öffentlichkeit wenden, lassen sich leicht constatieren: Das affichierte Placat bildet einen schlagenden Beweis, dass diese oder jene untersagte Anpreisung wirklich vorgebracht wurde. Dies gewährt dem Einschreiter eine zuverlässige Basis für sein weiteres Vorgehen gegen den Urheber des marktschreierischen Gebahrens, und was die Hauptsache ist, es wird die Unannehmlichkeit processualer Schritte nicht so leicht einen völlig Schuldlosen treffen. Nehmen wir z. B. an, dass der Kaufmann A in den gelesensten Zeitungen inserieren läßt, es seien bei ihm reinseidene Stoffe auf Lager, dies zu einem Preise, von dem sich jeder Sachverständige sagen muss, dass der angebotene Artikel nur Halbseide sein könne: Der Concurrent B will ihn nun auf Unterlassung der unrichtigen Angaben, demnach Unterlassung des ferneren Einrückens des fraglichen Inserates, in Anspruch nehmen und will auch zur Sicherung dieses Anspruches die gesetzlich gestatteten einstweiligen Verfügungen begehren: Unter solchen Umständen spricht doch schon prima facie alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass A sich gegen das Gesetz vergangen habe, denn schwarz auf weiß steht in den Blättern ein Verkaufsangebot zu lesen, welches unter normalen Verhältnissen im reellen Handelsverkehre als ein Ding der Unmöglichkeit bezeichnet werden muss. Es ist mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen, dass das angekündigte Warenlager thatsächlich nur Halbseide enthält, dass demnach ein nicht Übereinstimmen der Wirklichkeit mit der veröffentlichten Verlautbarung vorliegt, von welch letzterer A ja kaum mit Erfolg wird ableugnen können, dass sie von ihm herrühre, mit einem Worte, es spricht die

höchste Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Sieg dem B zufallen und A unterliegen werde. Die Beweisbarkeit des vom letztgenannten in Scene gesetzten illegalen Verhaltens erscheint von vorneherein gesichert, er wird mithin nicht mit aussichtslosen gerichtlichen Schritten belästigt werden.

In dieser Beziehung darf man wohl behaupten, dass die Sachlage als eine beinahe gleich günstige, wie bei Bekanntmachungen durch Rundschreiben, Circulare, Placate, auch bei jenen verpönten Ausschreitungen der Reclame sich darstellt, welche in mündlicher Form, also z. B. bei Auctionen, an die Öffentlichkeit sich wenden. Nicht minder fast hier wie oben erscheint der Anspruch des dagegen einschreitenden Interessenten von allem Anbeginne an auf einem verlässlichen, soliden Fundamente zu ruhen, weil ja seitens einer ganzen Reihe von Thatzeugen der unerlaubte Vorgang bestätigt werden kann. Während aber bei vorliegender Möglichkeit eines Beweises durch veröffentlichte Druckwerke sich das verpönte Gehaben eines Concurrenten in denselben förmlich verkörpert, ein Umstand, welcher die Treffsicherheit der Angriffsposition um ein Bedeutendes erhöht, da sie ja sofort mit dem ersten gerichtlichen Schritte dem Richter die seitens des Gegners begangene illegale Reclame-Ausschreitung in deutlich ersichtlicher Weise vor Augen legen kann, muss bei den in mündlicher Form veröffentlichten unrichtigen Angaben für die thatsächlichen Behauptungen des dagegen Einschreitenden die Beweisgrundlage, welche nicht in gleicher Weise wie bei Inseraten, Placaten etc. von allem Anbeginne an gegeben und zur sofortigen Auslieferung an die Behörde bereit ist, erst durch die später erfolgende Abhörung von Zeugen, welche z. B. jener Auction beiwohnten, geschaffen werden. Und unter solchen Umständen erscheint nun allerdings eine Möglichkeit nicht ganz ausgeschlossen: Dass nämlich die Zeugen außer Stande sind, die klägerische Behauptung zu bekräftigen, es habe dieser oder jener Gewerbetreibende dieser oder jener untersagten Reclame-Ausschreitung sich schuldig gemacht, woraufhin das Verfahren mit einem Siege für den Belangten enden muss. Doch bietet gerade jene Lage der Sache, dass die in mündlicher Form an die Öffentlichkeit gelangte verpönte Verlautbarung von einem größeren Personenkreise zur Kenntnis genommen wird, immerhin eine erhöhte Beweismöglichkeit, so dass wohl die Annahme als eine nicht ungerechtfertigte erscheinen dürfte, es liege hierin eine gewisse Garantie gegen chicanöse Processführung: Diese Garantie ist zwar, wie bereits angedeutet wurde, keine volle: Denn, wenn der Concurrent A seinem Mitbewerber B durchaus Unannehmlichkeiten bereiten will, so beschuldigt er ihn ohne-

weiters einer in mündlicher Form veröffentlichten unlauteren Reclame, bei deren Composition er seiner Phantasie beliebigen Spielraum gewähren kann, und, wenn dann auch alle hiefür angeführten angeblichen Thatzeugen bei ihrer Vernehmung das Beweisthema nicht bestätigen können, so ist der eigentliche Endzweck seitens des A doch erreicht worden: Dem B wurde durch einen wenn auch aussichtslosen Process Verdruss bereitet. Wenn mithin auch die Fälle, in welchen nicht die Lauterkeit gegen die Unlauterkeit, sondern vielmehr die Unlauterkeit gegen die Lauterkeit kämpft, durch die erhöhten Beweiserfordernisse öffentlicher Begehung eines in den §§ 1, 2 des zweiten Entwurfes, respective §§ 1 und 4 des dritten, vorgesehenen Thatbestandes sich vielleicht nicht vollkommen beseitigen lassen, so bietet dieser Umstand doch einige Gewähre dafür, dass die Mehrzahl der angestrengten Processe siegreich für den Kläger verläuft, welchem die Erhärtung des von ihm behaupteten und dem Belangten zum Vorwurfe gemachten Thatbestandes leicht glückt. Und es sollen eben nur jene vor die Schranken des Gerichtes gezogen werden, welche sich wirklich gegen das Gesetz vergangen haben, und denen man dies schlagend, durch Urkunden also oder eine ganze Reihe von Zeugen, nachweisen kann. Wo der Beweis nicht auf einer gleich sicheren Grundlage ruht, mag es sich oft ereignen, dass der Einschreiter ohne Erfolg das gerichtliche Verfahren gegen den Concurrenten in Bewegung setzt, nur mit dem einzigen Resultate, dass dem letzteren hieraus zwecklose Unannehmlichkeiten erwachsen.

Wir haben bereits hervorgehoben, und es haben sich auch gleich nach Veröffentlichung des ersten Entwurfes Stimmen in demselben Sinne geltend gemacht, dass ein Gesetz gegen Reclame-Ausschreitungen gewaltige Chicane für jeden Gewerbetreibenden seitens missgünstiger Concurrenten im Gefolge haben könne: Mit einem Processe belangt zu werden, gehört gewiss stets zu den Unannehmlichkeiten, selbst wenn er einen für den Belangten günstigen Ausgang nimmt! Die Thatbestände nun, welche die Reclame-Paragraphe des Entwurfes zum Gegenstande ihrer Behandlung machen, schränken vermöge des Requisites der Öffentlichkeit die Angriffsfläche um ein Bedeutendes ein, und selbst innerhalb dieser auf eine solche Weise enger gezogenen Grenzen erscheint, wie oben ausgeführt, die Sieghaftigkeit der Klage gesichert, dies als Folge der erhöhten Beweiserfordernisse. Kommt es mithin zu einem Einschreiten gemäß der citierten Vorschriften des Entwurfes, so wird aller Wahrscheinlichkeit nach in der Mehrzahl der Fälle der Belangte unterliegen, es bleibt ihm aber erspart, wegen angeblich begangener nicht öffentlicher Reclame-Ausschreitungen mit

gerichtlichen Angriffen behelligt zu werden, die er allem Anscheine nach sehr oft mit vollem Erfolge abwehren würde. Denn in Fällen der letzteren Art vermag sich der Kläger zum Behufe des Erweises seiner thatsächlichen Behauptungen, wie es die Motive bereits vorhergesehen haben, nur auf die Zeugenaussage vereinzelter Abnehmer des Belangten zu berufen. Sollten nun deren Depositionen nicht jenes Resultat ergeben, wie es eben der Kläger wünscht, dann führt dieser Umstand seine Sachfälligkeit herbei, — und die Freude über den gewonnenen Process wird den Beklagten kaum für alle Unannehmlichkeiten, den Ärger und die Störungen entschädigen, welche ihm das Vorgehen seines Concurrenten bereitet hatte.

Es wäre auch noch ein wichtiges Moment nicht zu übersehen! Öffentliche Reclame in mündlicher Form gehört wohl überhaupt zu den Seltenheiten: Sie bedient sich zumeist der Presse. Erfahrungsgemäß aber verschmähen gerade die bedeutendsten und angesehensten Unternehmungen die Reclame, und oft hört man von ihren Inhabern auf die Frage, warum dies der Fall sei, die Antwort, sie hätten dies nicht nothwendig: Der alte gute Ruf derartiger Geschäftshäuser ist schon zu weit gedrungen, als dass dessen Verbreitung noch einer künstlichen Unterstützung bedürfen würde, zu den Stammkunden des Betriebes gesellen sich infolge fortwährender Weiterempfehlungen der durch die gelieferten Waren sehr befriedigten Abnehmer immer neue; Unternehmer der geschilderten Art fassen es als etwas mit ihrer Würde nicht Vereinbares auf, wenn sie zu Inseraten, Placatierungen u. dgl. greifen sollten. Man hat sich zwar in jüngster Zeit bestrebt gezeigt, ihnen diese Abneigung vor öffentlichen Verlautbarungen zu rauben, zu jenen Stimmen, welche sich darzuthun bemühten, dass hieran nichts erfindlich sei, was eine tadelnde Kritik mit Recht herausfordern könnte, hat sich die Kunst gesellt, welche vollendet schöne Reclame-Bilder geschaffen hat, welchen heute bereits sogar der Eintritt in vornehme Gemälde-Gallerien gestattet wird. Trotz alledem jedoch scheint es noch immer, dass gerade die hervorragendsten Kaufleute und Industriellen mit der alten Tradition, keine Reclame zu treiben, keineswegs brechen wollen. Auch dieser Umstand schränkt die Gefahr, welche die Chicane, gestützt auf die Reclame-Paragraphe des Entwurfes, bereiten könnte, um ein Bedeutendes ein: Jene Concurrenz, welche in irgend einem Geschäftszweige seitens der angesehensten Vertreter desselben geboten wird, ist gerade die erdrückendste und lässt den Neuling, der das gleiche Feld der Erwerbsthätigkeit betritt, schwer aufkommen. Dieses mühevolle Ringen des kleinen gegen den großen Mitbewerber bewährt sich oft als ein gewaltiger Anreiz, dem letzteren

Unannehmlichkeiten zu bereiten. Da er aber, wie schon erwähnt, sich in der Mehrzahl der Fälle überhaupt jedweder Reclame enthält, folglich zum Angriffsobjecte nicht taugt, sich aber anderseits häufig kaum bewogen finden wird, gegen den kleinen, laut in die Trompete stoßenden Concurrenten einzuschreiten, welcher mit all seinen marktschreierischen Anpreisungen ihm und seinem soliden Rufe kaum mehr nennenswerten Schaden verursachen kann, so erfährt hiedurch die Zahl der voraussehbaren, auf die Reclame-Paragraphe des Entwurfes gestützten Processe wiederum eine Verringerung.

Was nun die Worte „unrichtige und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art" des § 1 des zweiten Entwurfes anbelangt, so sind in dieser Hinsicht die Ausführungen der Motive höchst beherzigenswert: Wir wollen vor allem darauf hinweisen, dass in § 1 des ersten Entwurfes die Stelle ursprünglich lautete: „unrichtige Angaben thatsächlicher Art," so dass die Worte „und zur Irreführung geeignete" in Wegfall kamen.

Die entsprechende Stelle des dritten Entwurfes lautet: „Unrichtige Angaben thatsächlicher Art . . . , welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen." Das Moment der Möglichkeit einer Irreführung ist auch in dieser Textierung inbegriffen.

Die Motive betonen nun, dass jener Reclame, welche sich innerhalb der durch die Anforderungen von Treu und Glauben gezogenen Grenzen bewegt, keinerlei Hindernisse in den Weg gelegt werden sollen, weil ein gewisses Bedürfnis darnach bestehe. Selbst Übertreibungen in dieser Richtung könnten von der Rechtsordnung nicht gehindert werden, als da sind Bezeichnungen wie „ausgezeichnete Qualität", „reichste Auswahl", „billige Preise", weil es in erster Linie schon große Schwierigkeiten bereiten würde, festzustellen, ob die objective Wahrheit sich mit den gemachten Angaben decke.

Es sollen demnach also, — und dies wird nachdrücklichst hervorgehoben, — nur jene Unwahrheiten in den Kreis der legislativen Betrachtung gezogen werden, „welche nach dem Gegenstande, auf den sie sich beziehen, geeignet sind, das Angebot als ein besonders günstiges erscheinen zu lassen und dadurch zum Nachtheile redlicher Mitbewerber Kunden anzulocken".

„Diejenigen Gegenstände, welche nach den Erfahrungen des Verkehres auf die Beurtheilung eines Angebotes regelmäßig und in besonderem Maße Einfluss zu üben pflegen, sind zu möglichster Präcisierung des die Verantwortlichkeit begründenden Thatbestandes im Entwurfe einzeln bezeichnet."

Es scheint keinem Zweifel zu unterliegen, dass durch die Erweiterung des „unrichtige Angaben thatsächlicher Art“ des ersten Entwurfes in „unrichtige und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art“ des zweiten Entwurfes die Absicht verfolgt wurde, der eigentlichen Tendenz des Gesetzgebers deutlicheren Ausdruck zu verleihen und jene Handlungsweise eines Reclame machenden Concurrenten, welche allein als untersagt gelten soll, genauer zu umschreiben. Auf dem Wege der fraglichen Erweiterung sollte ein erhöhtes Verständnis dafür erzielt werden, dass der Entwurf nicht etwa in moralisierender Weise die Unwahrheit als solche verfolgt, sondern nur insoweit, als sie sich als ein taugliches Mittel darstellt, um den Concurrenten die Kunden abzujagen.

Wenn man bedenkt, dass § 1 des ersten Entwurfes, wie bereits des weiteren ausgeführt, zwischen öffentlicher und nicht öffentlicher Reclame gar keinen Unterschied machte, sondern an Stelle der Worte des zweiten und dritten Entwurfes „in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind“, sich dort die einfache Formulierung vorfindet „im geschäftlichen Verkehre“, so lässt sich ermessen, welches Capital chicanöse Verfolgungssucht aus der Untersagung auch privater „unrichtiger Angaben thatsächlicher Art“ hätte schlagen können. Dieser weite Spielraum, welcher der muthwilligen Belästigung der industriellen und commerziellen Betriebe hiedurch geboten war, erregte schwere Bedenken gegen die Textierung des ersten Entwurfes und gab bei der Revision desselben zu dankenswerten Verbesserungen Anlass. Diese „unrichtigen und zur Irreführung geeigneten Angaben thatsächlicher Art, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen bestimmt sind“, müssen sich beziehen auf die Beschaffenheit, die Herstellungsart, die Preisbemessung von Waren und gewerblichen Leistungen, die Bezugsquelle von Waren, den Besitz von Auszeichnungen, den Anlass oder den Zweck des Verkaufes, nach Entwurf Nr. 3 auch die Art des Bezuges von Waren.

Diese letztgenannte Aufzählung ist als eine taxative und keineswegs bloß demonstrative gedacht: Es ist dies aus dem Wortlaute der Motive zu ersehen, welche nach Besprechung und eingehender Erläuterung der einzelnen daselbst, sowie hier oben angeführten Punkte, sich, wie folgt, äußern:

„Es ist zuzugeben, dass die vorstehend erläuterte Aufzählung nicht alle Erscheinungsformen der unwahren Reclame umfasst. Neben den namentlich aufgeführten Fällen gibt es noch andere geschäftliche Verhältnisse und Beziehungen, die in der Absicht, Käufer anzulocken, nicht selten zum Gegenstande unrichtiger Angaben gemacht werden. Als Beispiele seien

genannt: Die Menge der vorhandenen Vorräthe, das Alter, die Ausdehnung, der Absatz eines Geschäftes, der Besitz von Zweigniederlassungen, von Dankschreiben und Anerkennungen."

„Wenn der Entwurf von einer entsprechenden Erweiterung des Verzeichnisses abgesehen hat, so war hiefür die Erwägung bestimmend, dass falsche Angaben über die letztgenannten Thatsachen, obwohl auch sie den Stempel eines unredlichen Geschäftsgebahrens an sich tragen können, doch im allgemeinen weniger bedenklich, weil für die Beurtheilung eines geschäftlichen Angebotes von minderem Gewichte sind. Der Entwurf will den Verkehr nur von solchen Missbräuchen säubern, die sich erfahrungsmäßig für die redlichen Mitbewerber als besonders schädlich erwiesen haben. Nach diesem Gesichtspunkte ist auf die Gefahr hin, einzelne Fälle nicht zu treffen, in denen unter besonderen Verhältnissen eine Schädigung eintreten kann, der Thatbestand möglichst eng abgegrenzt. Dies dürfte den Wünschen der Betheiligten im allgemeinen entsprechen; so ist bei der öffentlichen Erörterung des früheren Entwurfes von vielen Seiten der Wunsch geäußert worden, die Menge der Vorräthe in der Aufzählung gestrichen zu sehen."

Unrichtige und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen bestimmt sind, welche sich aber nicht auf die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren und gewerblichen Leistungen, die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, den Besitz von Auszeichnungen, den Anlass oder den Zweck des Verkaufes beziehen, sind demnach von jeder Verfolgung ausgeschlossen.

Es braucht wohl nicht erst besonders hervorgehoben zu werden, dass diese Aufzählung eben wegen ihrer Eigenschaft als einer taxativen zur höchsten Befriedigung Anlass gibt. Wir werden späterhin Gelegenheit finden, uns über die einzelnen erwähnten Punkte des näheren auszusprechen, hier sei nur noch betont, dass infolge dieser Umgrenzung des Thatbestandes, welcher noch in den Rahmen von § 1, Absatz 1, der revidierten Entwürfe fallen soll, wiederum ein Damm gezogen erscheint, um den Einbruch der Chicane nach Möglichkeit zu verhindern.

Was nun die Unrichtigkeit der Angaben anbelangt, so meinen die Motive sehr zutreffend, dass der Versuch, die Verwendung von Bezeichnungen wie „ausgezeichnete Qualität", „reichste Auswahl", „billige Preise" und dergleichen im Wege einer gesetzlichen Zwangsvorschrift auf diejenigen Fälle einzuschränken, in denen dieses Urtheil objectiv berechtigt

sei, von anderen Bedenken abgesehen, an der Schwierigkeit einer hierauf bezüglichen Feststellung scheitern müsste.

„Ausgezeichnete Qualität" zum Beispiele ist ja ebenso wie „billige Preise" ein sehr relativer Begriff: Man kann ja doch recht wohl sagen, dass dieser oder jener Kaufmann für eine bestimmte Summe Geldes das Beste geliefert habe, was eben für einen solchen Preis gegeben werden kann, weshalb er in einem solchen Falle sowohl von „ausgezeichneter Qualität", als auch von „billigen Preisen" reden darf: Im Verhältnisse zu dem ganzen Warengebiete jedoch, um das es sich hiebei handelt, mögen die dargebotenen Stücke auf einer ziemlich niedrigen Stufe stehen, welch letztere einer Leiter angehört, die zum noch Feineren bis zum Feinsten emporsteigt, natürlich unter entsprechender Erhöhung des Kaufpreises. Sehr hohe Preise für ganz vorzügliche Producte darf man nicht als theuer bezeichnen, sobald sich nur Leistung und Gegenleistung die Wagschale halten, dagegen muss schon die geringste Summe als zu viel gezahlt gelten, wenn man nicht einmal dieser entsprechende minderwertige Qualitäten dafür erhält.

Auch der Begriff „reichste Auswahl" ist kein solcher, der sich mit mathematischer Genauigkeit umschreiben ließe, so dass man sagen könnte, eine solche liege hier vor und dort nicht. Es wäre wohl lächerlich, wenn ein Krämer, der fünf Stücke Toiletteseife feil hält, davon sprechen wollte, er besitze in diesem Artikel eine reiche oder gar reichste Auswahl. Wenn aber der Inhaber eines Parfumerie-Ladens hundert Cartons hievon am Lager hat, so kann mit dieser Anzahl jedem Bedürfnisse und jedem Geschmacke gedient sein, mag auch irgend einer seiner Concurrenten über einen noch bedeutend größeren Vorrath verfügen.

Diese Andeutungen genügen vielleicht, um zu zeigen, mit welchen Schwierigkeiten die processuale Feststellung zu kämpfen gehabt hätte, falls der Entwurf schon jede Unrichtigkeit als solche für verfolgbar erklären wollte. Man darf die Klage der Concurrenten nicht gegen Begriffe anstürmen lassen, die einer Fassung in scharfe Umrisse widerstreben, welche ein für allemal eine beruhigend sichere Basis der Beurtheilung zu bieten vermöchten, sonst gäbe es wiederum eine Menge erfolgloser gerichtlicher Schritte, welche den Belangten nur belästigen, ohne irgend einen realen Erfolg zu erzielen.

Es wäre auch noch Folgendes zu bedenken: Dass man den Kaufmann seine Ware loben lassen muss, scheint schier eine Naturnothwendigkeit zu sein: Die Versicherung der reichen Auswahl, ferner der von Güte und Billigkeit des Gebotenen betrifft aber gerade dasjenige, was die Kunden

am meisten schätzen, dessen Vorliegen daher der Verkäufer gewöhnlich nach Thunlichkeit betheuert. Diese genannten Momente bilden förmlich den Kern jeder Reclame, es hieße also diese letztere selbst unterdrücken, wollte man jedes Wort, das in der angedeuteten Richtung fällt, auf die Goldwage legen. Es gibt kaum einen Kaufmann, der da nicht behaupten würde, sein Geschäft biete genügende Auswahl, ferner gute und billige Ware: Diese herkömmliche, schier selbstverständliche Anpreisung lockt auch regelmäßig keine Kunden an, eben aus dem Grunde, weil sie ihnen allenthalben entgegen schallt, daher durchaus nichts Auffallendes und in die Augen Stechendes an sich trägt: Müsste der Gewerbetreibende befürchten, dass auch Verlautbarungen der erwähnten Art, die ja, wie hervorgehoben, zu jenen Äußerungen gehören, welche von einem Verkäufer zu hören jedermann erwartet, ja vom Gegentheile sehr überrascht wäre, im selben Augenblicke zum Anlasse eines processualen Angriffes gegen ihn werden könnten, als irgend ein Concurrent vermeint, nachweisen zu können, dass die veröffentlichte Angabe sich nicht mit der objectiven Wahrheit decke, so würde dies den Tod jeder Reclame bedeuten. Und dies hätte große Nachtheile im Gefolge: Es kann kaum unsere Aufgabe sein, dieselben hier aufzuzählen, da z. B. der Verdienstentgang, welcher für so viele im Inseraten-, Annoncen- und Placatierungswesen beschäftigte Hände hieraus resultiert, sich von selbst ergibt, nur auf eines sei die Aufmerksamkeit noch gelenkt: Im Interesse eines regen Exportes ist es gelegen, dass die Namen der inländischen Fabrikanten und Händler im Auslande bekannt werden: Diesem Zwecke dient die Reclame in ausgezeichneter Weise, man muss also verhüten, dass aus Furcht vor Belästigung mit Processen von ihr gänzlich abgesehen werde.

Die Versicherungen von „ausgezeichneter Qualität", „reichster Auswahl", „billiger Preise" sind derart herkömmlich und allgemein, und es wohnt ihnen eben deswegen so wenig mehr die Kraft inne, die Consumenten anzuziehen, dass man viel eher behaupten könnte, es werde jener Geschäftsmann die Kunden anlocken, welcher etwa verlautbaren ließe, er biete den Bedürfnissen des Publicums gar keine Auswahl, dafür aber theuere und schlechte Ware.

Die Angaben sind stets unrichtig, wenn sie der objectiven Wahrheit nicht entsprechen: Dies ist jedoch nicht nur dann der Fall, wenn der Gewerbetreibende in schönfärberischer Absicht seinen Waren Eigenschaften nachrühmt, welche sie nicht haben, sondern auch, wenn er gerade im Gegentheile dadurch originell zu werden und aus der Masse der Concurrenten her-

vorzuragen sucht, dass er ihnen Vorzüge abspricht, welche sie wirklich besitzen. Wie wir bereits angedeutet haben, wäre ein solches Vorgehen vielleicht das beste Mittel, um einen großen Zulauf der consumierenden Kreise zu bewirken, welche, wenn schon nichts anderes, so doch die Neugierde in den betreffenden Laden hineintreiben würde. Ein Kaufmann, der seine Ware lobt, ist nichts neues, einer, der sie tadelt, erregt die Aufmerksamkeit. Wie stünde es nun mit der Behandlung eines solchen Falles gemäß den Grundsätzen des Entwurfes? Wir glauben, dass man hier regelmäßig das Richtige treffen wird, wenn man aus einer derartigen Verlautbarung das Gegentheil des Gesagten herausliest: Es ist dies ja auch dasjenige, worauf der Verkäufer seitens des consumierenden Publicums rechnet. Wenn dann auf diesem Wege der positive Abzug des negativen Bildes den Voraussetzungen entspricht, welche dessen Subsumption unter den Entwurf gestatten, so haben dessen Verfügungen wohl Anwendung zu erleiden. Zu dieser Anschauung muss man sich umso eher berechtigt fühlen, als ja § 1, letzter Absatz den Angaben thatsächlicher Art solche Veranstaltungen gleichstellt, welche darauf berechnet und geeignet sind, derartige Angaben zu ersetzen.

Die Angaben müssen jedoch nicht bloß unrichtig sein: Das Nichtübereinstimmen von objectiver Wahrheit und Verlautbarung muss zugleich die Eignung besitzen, irrezuführen, um den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Die Motive heben es mit Nachdruck hervor, worauf hinzudeuten wir bereits Gelegenheit genommen haben, dass die Unrichtigkeit allein nicht verfolgt werden soll, weil man sonst zu der Beanstandung der harmlosesten Reclame-Übertreibungen käme: Und der Gewerbetreibende mag wohl zu den größten Seltenheiten gehören, welcher bei der Anpreisung seiner Waren und Leistungen sich strenge an die Wahrheit hält und nicht um Haaresbreite davon abweicht. Wenn also der Richter bereits die Unrichtigkeit der Angaben constatiert hat, so bleibt ihm noch die weitere Aufgabe vorbehalten, sich darüber schlüssig zu werden, ob diese Unwahrheit zur Irreführung der Consumenten, demnach zur Hervorrufung des Glaubens an ein besonders günstiges Angebot geeignet erscheint. Hier eröffnet sich dem freien Ermessen ein ziemlich weiter Spielraum: Eines steht wohl vor allem fest: Platte, aufliegende Unrichtigkeiten, die keinen Menschen täuschen können, werden von jeder Verfolgung ausgeschlossen bleiben müssen. Bei der Beurtheilung der Frage, ob irgend eine Reclame-Ausschreitung die Eignung zur Irreführung besitzt, werden die Gerichte wohl gut daran thun, die Intelligenz der Kundenkreise als

Maßstab zu wählen, an welche sich die unrichtigen Verlautbarungen wenden. Einem Fabrikanten zum Beispiele, der erwiesenermaßen nur für den sachverständigen und geschäftstüchtigen Großhändler arbeitet, dürfte so manches nachgesehen werden, was beim Verkehre dieses letzteren mit dem Detailhändler schon Anlass zum Einschreiten geben müsste. Der Erzeuger hätte dem Grossisten gegenüber wohl eine sehr feine Finte vonnöten, um diesen thatsächlich zu täuschen, dagegen dringt der Detaillist bei dem letzten Consumenten vielleicht mit ziemlich grobkörniger Unwahrheit durch.

Die dem Richter erwachsende Obliegenheit der Feststellung, dass objective Wahrheit und Verlautbarung nicht zusammenstimmen, erscheint demnach ziemlich leicht im Vergleiche zu der weiteren Constatierung, ob diese Unrichtigkeit auch geeignet sei, irrezuführen und den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. In der ersteren Hinsicht ist ja naturgemäß von vornherein ein fester Maßstab der Beurtheilung gegeben: Was jedoch das zweite Moment anbelangt, so wird sich der Richter auf den Standpunkt des Consumenten stellen müssen, um die Täuschungsgefahr zu ermessen. Eine unbedingt zuverlässige Basis für die Beantwortung der vom Entwurfe hier aufgeworfenen Frage kann man kaum finden, sie wird sich stets nur in der Beurtheilung jedes einzelnen Falles lösen lassen: Man darf wohl hiebei nie vergessen, was wir im Verlaufe dieser Erörterungen bereits einmal hervorgehoben haben: Selbst die untersten Schichten des Volkes sind vermöge des erhöhten Bildungsniveaus unserer Tage nicht einfältig und naiv genug, um sich blindlings von der Lockpfeife irgend eines Marktschreiers anziehen zu lassen. Diese Erwägung wird wohl mitunter ausschlaggebend sein müssen, um in zweifelhaften Fällen die Frage, ob diese oder jene Reclame-Ausschreitung geeignet sei, das Publicum irrezuführen und den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, zu verneinen. Eine in dieser Beziehung einschränkend wirkende Interpretation entspricht auch mehr der aus den Erläuterungen der Motive klar hervorleuchtenden Absicht des Entwurfes, nur die gröbsten Ausartungen der Reclame zu treffen, harmlosen Übertreibungen derselben jedoch, welche kaum die Fähigkeit besitzen, den Concurrenten die Kundschaft abspenstig zu machen, sich nicht hindernd in den Weg zu stellen. Die Gefahr der Chicanierung des einen Mitbewerbers durch den anderen, dessen Klage oft weniger aus dem Bedürfnisse der Abwehr von Vermögensschädigungen entspringt, welche ihm aus den Publicationen des Concurrenten entstehen könnten, als sie vielmehr

von Neid und Missgunst dictiert wird, erscheint um ein Bedeutendes eingeengt, wenn die Gerichte von ihrer ihnen durch den Entwurf eingeräumten Befugnis der freien Würdigung des Umstandes, ob eine in einer öffentlichen Verlautbarung vorliegende Unrichtigkeit die Möglichkeit einer Irreführung der Consumenten beinhalte, einen durch das Gebot der Mäßigkeit begrenzten Gebrauch machen: Denn hat einmal in den Kreisen der Betheiligten die Überzeugung platzgegriffen, dass die Gerichte nur dort die Sanction des Gesetzes eintreten lassen, wo überwiegende Gründe für die Annahme sprechen, dass eine kundgegebene Unwahrheit auch eine Täuschungsgefahr heraufbeschwören könnte, so darf man dann wohl voraussetzen, dass die Zahl der nicht genügend fundierten Klagen sich verringern werde, welche dem Belangten nur Unannehmlichkeiten bereiteten, ohne jedoch den Nachweis eines seinerseits gesetzten Thatbestandes erbringen zu können, welcher den gesetzlichen Voraussetzungen voll und ganz entsprechen würde.

Um eine Verantwortlichkeit zu begründen, müssen sich die unrichtigen und zur Irreführung geeigneten Angaben thatsächlicher Art zunächst beziehen auf die Beschaffenheit oder die Herstellungsart von Waren und gewerblichen Leistungen. In dieser Richtung führen die Motive als Beispiel an, dass halbseidene Stoffe unter der Bezeichnung als reinseidene zu einem Preise ausgeboten werden, der dem wirklichen Werte der halbseidenen Ware entspricht, und meinen, dass diese Art der Ankündigung geeignet sei, das berechtigte Interesse von Mitbewerbern, welche eine solche Täuschung verschmähen, in demselben Maße zu beeinträchtigen, wie sie in den Kreisen der minder erfahrenen Consumenten die Kauflust anrege. In Fällen dieser Art versagten die Betrugsbestimmungen des Strafgesetzbuches, wenn der durch die falsche Vorspiegelung in einen Irrthum versetzte Käufer einer Vermögensbeschädigung nicht ausgesetzt war. Was die Herstellungsart anlange, so sei es beispielsweise für die Würdigung einer Ware oft von erheblichem Einflusse, ob sie als Natur- oder als Kunstproduct, als eigenes oder fremdes Erzeugnis, als Hand- oder Fabriksarbeit bezeichnet werde.

In seinem Referate (l. c. S. 476) führt Pfaff an, dass man in der angedeuteten Richtung so weit gegangen sei, einen eigenen täuschenden Sprachgebrauch zu erfinden. Man nenne z. B. einen todten Fisch „lebend frisch“, ein halbechtes Gewebe „echt“, das echte „ganz echt“.

Die Motive führen hier einige crasse Fälle an, um dadurch der Interpretation Richtung zu geben: Das Beispiel der halb- und rein-

seidenen Stoffe ist in dieser Beziehung besonders lehrreich. Wenn jemand aus dem consumierenden Publicum durch die Anpreisung halbseidener als reinseidener Ware, natürlich zu abnorm billigen Preisen, wie sie ihrer wahren Beschaffenheit als Halbseide entsprechen, angelockt wird, in einem bestimmten Laden einen Ankauf zu besorgen, so ist er in keiner Weise materiell geschädigt; denn der wirkliche Inhalt von Leistung und Gegenleistung halten sich die Wagschale. Es handelt sich jedoch nicht um das Interesse des Käufers: Die Absicht des Entwurfes geht ja dahin, die Concurrenten davor zu schützen, dass ihnen die Kunden abgewendet werden. Und da liegt denn thatsächlich eine unrichtige und zur Irreführung geeignete Angabe vor, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorrufen könnte! Halbseide von Reinseide zu unterscheiden, dies erfordert bereits eine gewisse Sachkunde, welche man nicht bei jedermann voraussetzen darf. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass durch die fragliche Ankündigung Leute angelockt, der Täuschung sich nicht bewusst werden und sohin vermeinen, einen äußerst vortheilhaften Handel abgeschlossen zu haben. Das gleiche Bild wird sich uns vielleicht entrollen, wenn in geschickter Weise versilberte oder vergoldete Waren als massives Silber oder Gold ausgeboten werden, dies wiederum zu einem Preise, der ihrem wahren Werte entspricht. Wir müssen jedoch hier neuerdings betonen, was wir oben bereits ausgeführt haben: Wo eine Täuschungsgefahr für die Consumenten, infolge dessen die weitere Gefahr ihrer Abwendigmachung von den Geschäften anderer Mitbewerber nicht klar vorliegt, mögen die Gerichte lieber ein Einschreiten ablehnen.

Unrichtige und zur Irreführung geeignete Angaben, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen bestimmt sind, können sich ferner auf die Preisbemessung beziehen: Die Motive führen hier als Beispiel an, wenn etwa im Widerspruche mit dem Sachverhalte Waren als unter dem Einkaufspreise erhältlich angeboten werden, oder wenn — etwa in den Auslagen von Schaufenstern — billigere Preise zur Ankündigung gelangen, als sie beim Kaufe thatsächlich in Rechnung gestellt werden.

Der Ideengang des Entwurfes wird durch diese Erläuterung aufscheinend: Die Billigkeit des Angebotes beinhaltet für den Bedarf eine ziemlich starke Anziehungskraft. Die Sachlage gestaltet sich hier allerdings ein wenig anders, als etwa in dem obigen Falle, wo Reinseide angeboten, jedoch nur Halbseide zu dem der letzteren angemessenen Preise geliefert wird. Unter den letzterwähnten Umständen bleibt der Käufer,

der das Placat gelesen hat und dadurch veranlasst in den Laden eintrat, vielleicht sowohl beim Vertragsabschlusse als auch nachher in dem Glauben befangen, er hätte einen reinseidenen Stoff erstanden. Werden aber billigere Preise verlautbart, als sie der Händler thatsächlich in Rechnung bringt, so tritt regelmäßig sehr bald eine Enttäuschung der gehegten Erwartungen ein: Es liest jemand beispielsweise in den Auslagefenstern einen Zettel des Inhaltes: „Feinste Herrenhandschuhe um 60 Kreuzer", während er doch ganz wohl weiß, dass gute Qualität derselben das Doppelte bis Dreifache allenthalben kostet. Er tritt nun in das betreffende Geschäft ein und erfährt, dass die fragliche Ankündigung bloß für gewisse mindere Sorten gemeint oder ganz unwahr sei, während bessere Ware nur um die überall sonst üblichen Preise abgegeben werde. Nun würde man denken, dass der Kunde sich umkehren und den Laden stracks wiederum verlassen werde: Der Verkäufer hatte jedoch ziemlich fein gerechnet: Wenn die betreffende Person durch die täuschende Ankündigung angelockt in das Geschäftslocale gekommen ist, so trägt sie nach Handschuhen offenbar Bedürfnis. Sie findet jetzt allerdings nicht die abnorm niedrigen Kaufschillinge, welche den Anreiz zum Eintritte gaben, da sie nun aber einmal Handschuhe braucht, und ihr der Artikel endlich in guter Qualität für jenes Entgelt angetragen wird, welches man bei der ganzen Concurrenz dafür bezahlen muss, so geht man nicht mehr unverrichteter Dinge fort und schließt den Handel ab. Dieses Manöver mag dem Verkäufer oft gelingen: Es unterstützt hiebei den Erfolg seiner Manipulation der Umstand, dass man regelmäßig diese oder jene Ware nicht deshalb kauft, weil sie billig ist, sondern weil man ihrer bedarf, und dass ferner viele Leute es als peinlich empfinden, ein einmal betretenes Geschäftslocale wieder zu verlassen, ohne irgend etwas erstanden zu haben.

Wenn im Widerspruche mit dem wahren Sachverhalte Waren als unter dem Einkaufspreise erhältlich angeboten werden, so ergibt sich neuerdings die Möglichkeit, dass der nicht sachkundige Käufer dauernd in einer Täuschung befangen bleibt. Es wird hiebei wiederum vorausgesetzt, dass er nicht im Sinne des Strafgesetzes betrogen werde; er glaubt der Versicherung des Ladeninhabers, dass dieser unter dem Einkaufspreise verkaufe, obzwar ihm mehr oder weniger der gleiche Preis angerechnet wurde, welchen man allenthalben bezahlt. Dieses letzteren Umstandes kann sich nun möglicher Weise der Ersteher aus irgend welchen Gründen nie bewusst werden, was ihm zu der dauernden Annahme Veranlassung gibt, zu seinem überwiegenden Vortheile gehandelt zu haben.

Gesetzt nun aber den weiteren Fall, es betrete irgend einen Laden eine über die Preisverhältnisse orientierte Person: Diese wird jetzt wohl bald herausfinden, dass die Verlautbarung, es werde hier unter dem Einkaufspreise verkauft, auf Unrichtigkeit beruht, aber die gleichen Momente, von denen wir bereits oben erwähnten, dass sie dem Ladeninhaber vielleicht trotz alledem zu seinem Geschäfte verhelfen, beginnen auch diesmal ihren Einfluss geltend zu machen. Man bleibt in dem Locale, indem man sich nun schon einmal befindet, weil man ja endlich, wenn auch gewiss nicht unter dem Einkaufspreise, so doch gerade so gut und gerade so theuer bedient wird, als anderwärts, weil ferner das vorhandene Bedürfnis nach einem bestimmten Artikel zu dessen Einkaufe zwingt, und man sich schließlich nicht mehr unverrichteter Dinge wiederum umkehren und fortgehen will.

Man muss jedoch auch hier wieder vorsichtig abwägen, ehe man sich entschließt, eine constatierte Unwahrheit rücksichtlich der Preisbemessung unter die Sanction des Entwurfes zu ziehen: Stets soll man sich vor Augen halten, dass die Unrichtigkeit auch zur Irreführung geeignet sein müsse, um den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Schon die Ankündigung, dass zum Selbstkostenpreise oder gar unter demselben Waren hintangegeben würden, ist etwas, was das consumierende Publicum schwer oder gar nicht glaubt. Man nimmt eine solche Versicherung aus dem einfachen Grunde kaum ernst, weil sich ja jedermann selbst sagen muss, dass der Kaufmann sein Gewerbe nicht etwa als Sport oder aus reiner Liebe zur Sache, sondern vielmehr deshalb betreibt, um Gewinn herauszuschlagen: Er hat Steuern, Regie-Auslagen, seinen Lebensunterhalt zu decken, lauter Umstände, die seiner Verlautbarung die Wahrscheinlichkeit rauben. Um eben die letztere zu heben, findet man die Ankündigung, dass unter dem Einkaufspreise oder zu demselben veräußert würde, meist mit Angaben verbunden, welche den Grund der außerordentlichen Preisreductionen bekannt machen, z. B. wegen langer Lagerung, bei Saisonschluss u. dgl. Wenn ein Gewerbetreibender erklärt, dass er Waren zu dem Anschaffungswerte hintangebe, so ist die Sachlage die gleiche, als wenn er einer Kunde, welche sich über einen zu hoch gegriffenen Preis dieses oder jenes Artikels beschwert, versichert: „Das kostet mich selbst ebensoviel, ich verdiene gar nichts daran.“ Und einem solchen Ausspruche, den man oft und oft hört, Glauben zu schenken, ist wohl niemand naiv genug!

Wenn also z. B. in irgend einem Schaufester ein Zettel des Inhaltes prangt: „Wegen bevorstehender Inventur werden Baumwollstrümpfe

zum Anschaffungspreise veräußert", so geht bei der Mehrzahl der Consumenten etwa der nachfolgende Gedankengang vor sich: Es sei kaum zu glauben, dass der betreffende Geschäftsinhaber den angekündigten Artikel verkaufen wolle, ohne irgend etwas, wenn auch vielleicht nicht viel, daran zu verdienen. Es sei aber immerhin möglich, dass man hier seinen Bedarf, falls wirklich eine Räumung des Lagers vorgenommen werde, billiger als anderswo decken könne. Solche Erwägungen geben nun auch manchmal Veranlassung zum Betreten des Ladens. Wenn jetzt die Vermuthung der Wahrheit entspricht, dass die Gegenstände zwar nicht zum Anschaffungspreise, aber doch wohlfeiler zu haben seien, als bei anderen Concurrenten, so hat der betreffende Geschäftsmann einen mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Entwurfes sehr gefährlichen Weg der Verlautbarung gewählt, dass er billiger als seine Mitbewerber veräußere; denn man wird eine etwaige Anschauung der Gerichte kaum tadeln können, dass die fragliche Ankündigung geeignet sei, unerfahrene Consumenten irrezuführen und in ihren Augen den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Hätte demnach der in Rede stehende Ladeninhaber von vorneherein nur eine Bekanntgabe in der Form „billiger als anderswo" in seinem Schaufenster ausgelegt, so hätte er hiemit seinen Zweck der Verlautbarung einer Preisreduction erzielt, ohne jedoch gegen die Normierung des Entwurfes zu verstoßen. Denn es fehlt dann das Requisit der Unrichtigkeit, und nirgends ist es verboten, den Concurrenten dadurch einen Vorsprung abzugewinnen, dass man dem Publicum günstigere Bedingnisse stellt, als es die übrigen Mitbewerber in dem gleichen Geschäftszweige thun, diesen Umstand sohin aber auch zur Kenntnis der Consumenten zu bringen. Wohl ist die Erklärung, dass man gar keinen Gewinn aus dem Verkaufe ziehen wolle, kräftiger als die, dass man sich mit einem nur geringen begnüge, im vorliegenden Falle jedoch beinhaltet sie ein Moment der Gefährdung für den Geschäftsherrn.

Als leitendes Moment bei der Beurtheilung der hier zur Entscheidung kommenden Fragen, mag es sich nun um Beschaffenheit, Herstellungsart, Preisbemessung, Art des Bezuges, Bezugsquelle von Waren, den Besitz von Auszeichnungen, den Anlass oder den Zweck des Verkaufes handeln, wird wohl auch das Folgende wertvolle Dienste leisten: Damit eine Unrichtigkeit zur Irreführung geeignet sei, darf eben diese ihre Eigenschaft als die einer unwahren Angabe nicht zu klar am Tage liegen. Die Verlautbarung, welche es mit dem Punkte der Wahrheit nicht sonderlich ernst nimmt, muss sich denn doch auch rücksichtlich ihrer Übertreibungen in

gewissen Grenzen halten, die noch den Schein der Möglichkeit, daher der Glaubhaftigkeit verbürgen. Fährt der den Weg der öffentlichen Ankündigung betretende Fachmann zu sehr über dieselben hinaus, dann hört auch so ziemlich jede Gefahr einer Täuschung der Consumenten auf: Unter solchen Umständen wird die lächerliche Marktschreierei augenfällig und bewirkt eher, dass das Publicum sich von einer Bezugsquelle abwendet, von der es befürchten muss, dass dort ebenso wie die Wahrheitsliebe auch andere kaufmännische Tugenden, die der Abnehmer mit gutem Grunde zu schätzen hat, nicht zu Hause sind. Es zeigt sich also hier ein eigenthümliches Bild: Wer die Unrichtigkeit in seinen Angaben recht dick aufträgt, verletzt die Normen des Entwurfes vielleicht gar nicht, wer sich hierin jedoch bescheidener verhält, verfällt umso eher den Sanctionen desselben, als hiedurch seine Publicationen den Anschein der Glaubwürdigkeit gewinnen. Es mag jemand noch so sehr Laie auf einem bestimmten Gebiete von Handel oder Gewerbe sein, so viel praktische Erfahrung bringt er denn doch aus den Anschauungen des täglichen Lebens mit, um halbwegs eine Grenze zwischen dem Denkbaren und Undenkbaren in den Versicherungen der Reclame-Kundgebungen ziehen zu können: Jener Geschäftsmann, welcher demnach mit seinen unrichtigen Angaben sich an der Scheidelinie von Wahr und Unwahr bewegt, vermag vielleicht irrezuführen und den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, fährt er aber zu sehr in das Gebiet der Aufschneiderei und Lüge hinein, dann steht er auch schon außerhalb des Rahmens des Entwurfes: Denn in einem solchen Falle findet er keinen Glauben mehr und täuscht regelmäßig niemanden.

Wenn wir dies demnach auf die die Preisbemessung betreffenden unwahren Verlautbarungen anwenden, so ergibt sich von selbst, dass eine Ankündigung etwa des Inhaltes „massiv goldene Ringe um 60 kr." in den Schaufenstern eines Juwelierladens kaum wird beaustándet werden können. Den großen Wert des Goldes weiß jedermann ohne Unterschied des Bildungsgrades zu würdigen, eine so aufliegende Unrichtigkeit der genannten Art wirkt mithin nur lächerlich und lässt in niemandem die Meinung aufkeimen, dass hier ein selten günstiges Angebot erfolge. Wir wollen bei dieser Gelegenheit nur noch bemerken, dass auch Äußerungen, wie „feinste Halsbinden um 20 Heller" nach den Principien des Entwurfes keinen Grund zum Einschreiten geben dürften, falls man in dem betreffenden Laden wirklich Halsbinden um den genannten Betrag erhält. Unter solchen Umständen bezieht sich die Unrichtigkeit nur auf das Wort „feinste". Die Motive erkären jedoch ausdrücklich, dass es dem Kaufmanne nicht ver-

boten werden soll, seine Ware zu loben, und dass daher Bezeichnungen wie „ausgezeichnete Qualität“ als harmlose Übertreibungen außer Betracht bleiben.

Was nun jene unrichtigen und zur Irreführung geeigneten Angaben anbelangt, welche die Bezugsquelle von Waren betreffen, so sollen den Erläuterungen der Motive gemäß Ursprungsangaben geographischen Charakters mit Rücksicht auf die diesbezüglich bereits in § 16[1]) des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen erfolgte Regelung von den Normen des Entwurfes nicht berührt werden. Es kann sich demnach nur um Fälle etwa folgender Natur handeln: Im Umkreise einer Stadt befinden sich mehrere Meiereien, welche das Bedürfnis ihrer Bürger nach Molkereiproducten befriedigen; eine derselben genießt besonderen Ruf und Beliebtheit, weil es bekannt ist, dass sie nur vortreffliche Schweizer Kühe in ihre Ställe einzustellen pflegt. Nehmen wir nun an, dass der Inhaber einer Niederlage in der fraglichen Stadt ankündigt, die von ihm feilgebotene Butter rühre nur aus jener Meierei her, dies im Widerspruche mit dem wahren Sachverhalte. Dies ist eine zur Irreführung der Abnehmer geeignete Angabe, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen vermag, und wodurch nicht bloß jene Händler mit Molkereiproducten geschädigt werden, deren Bezugsquelle die in so hervorragendem Maße beliebte Meierei wirklich ist, sondern auch diejenigen, welche in anderen Unternehmungen der gleichen Art ihren Lagervorrath decken, es jedoch verschmähen, sich in den Augen der Consumenten hinter einem falschen Scheine zu verbergen.

Hinsichtlich des Besitzes von Auszeichnungen will der Entwurf sich nach dem Wortlaute der Motive in erster Linie gegen den mit gewerblichen Auszeichnungen betriebenen Schwindel kehren, weil, man möge über deren Wert denken, wie man wolle, doch noch immer die Zahl derer erheblich

---

[1]) § 16 lautet:

Wer Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen fälschlich mit einem Staatswappen oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, eines Gemeinde- oder weiteren Communalverbandes zu dem Zwecke versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrthum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zwecke derartig bezeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, wird mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis fünftausend Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

sei, welche hierin eine Gewähr für die Güte der Waren eines Gewerbetreibenden erblicken wollen.[1])

---

[1]) Es möge hier eine Zusammenstellung einschlägiger Bestimmungen des österreichischen Rechtes folgen:

§ 58 Gewerbeordnung:

Gewerbsunternehmungen können die Auszeichnung erhalten, den kaiserlichen Adler im Schilde und Siegel zu führen.

Mit den Vorzügen der k. k. privilegierten Landesfabriken ist jederzeit auch das Recht verbunden, den k. k. Adler bei den Fabriksgebäuden aufzustellen, im Fabrikssiegel zu führen und in der Bezeichnung ihrer hervorgebrachten Waren zu gebrauchen (Hofkammerdecret vom 26. März 1803, Nr 10.047).

Nachdem wiederholt Fälle vorgekommen sind, dass einzelne Gewerbsunternehmungen der diesseitigen Reichshälfte zur Bezeichnung ihrer Erzeugnisse, respective Handelsartikel, das königlich ungarische Wappen benützen, ohne hiezu die laut des ungarischen Gesetzartikels XVIII ex 1883 erforderliche Bewilligung des königlich ungarischen Ministerpräsidenten erlangt zu haben, wurde mit Min.-Erl. vom 22. October 1884, Z. 37.712, Nachstehendes den politischen Länderstellen zur eigenen Kenntnisnahme, dann zur Verständigung der Gewerbsbehörden I. Instanz und der Handels- und Gewerbekammer ihres Verwaltungsgebietes eröffnet: Der am 22. März 1883 kundgemachte Gesetzartikel XVIII vom Jahre 1883 bestimmt, dass vom Inslebentreten dieses Gesetzes angefangen Private rc. das vereinigte Wappen der Länder der ungarischen Krone und das besondere Wappen des Landes auf ihren Fabriks- oder Industrieartikeln, Waren, Geschäftsräumlichkeiten, Firmatafeln, Etiquetten, Geschäftsdrucksorten u. s. w. nur dann benützen dürfen, wenn dieselben vom ungarischen Ministerpräsidenten die Erlaubnis hiezu erhalten haben (§ 1); dass die Unbescholtenheit des Bewerbers und die hervorragende Bedeutung des Geschäftes Bedingungen der Ertheilung der Erlaubnis bilden (§ 2); dass die Ertheilung der Erlaubnis an den Erlag einer Taxe geknüpft ist (§ 8); dass eine gegen dieses Gesetz verstoßende Benützung der erwähnten Wappen eine Übertretung bilde (§ 59), und dass beim Eintritte gewisser im Gesetze erwähnter Verhältnisse der Verlust der ertheilten Erlaubnis von selbst eintrete, oder doch dieselbe wieder aufgehoben werden könne (§§ 8 und 10). Aus den angeführten Gesetzesbestimmungen ergibt sich unzweifelhaft, dass die einem Gewerbetreibenden im Sinne des XVIII. Gesetzartikels ertheilte Erlaubnis zur Führung des ungarischen Wappens eine Auszeichnung darstelle, welche ganz analog der Auszeichnung des § 58 der Gewerbegesetznovelle den kaiserlichen Adler führen zu dürfen, zu betrachten ist, und ferner, dass vom Zeitpunkte des Inslebentretens des XVIII. Gesetzartikels niemand berechtigt ist, sich des ungarischen Wappens zu bedienen, der nicht hiezu vom ungarischen Ministerpräsidenten die Erlaubnis erhalten hat. Da nun, nach § 49, Punkt 2 d. Ges. v. 15. März 1883, R. G. B. Nr. 39, jeder Gewerbetreibende, der zur äußeren Bezeichnung seiner Betriebsstätte oder Wohnung, zur Bezeichnung von Gewerbserzeugnissen oder überhaupt beim Betriebe seiner Geschäfte sich Auszeichnungen beilegt, welche ihm nicht verliehen wurden, sich einer Übertretung schuldig macht, so folgt, dass der Gebrauch

Wie bereits hervorgehoben, sind hier sowohl diejenigen im Nachtheile, welche die fragliche Auszeichnung thatsächlich besitzen, als auch jene,

---

des ungarischen Wappens in den eben bezeichneten Fällen, ohne hiezu die Erlaubnis im Sinne des XVIII. Gesetzartikels erlangt zu haben, eine Übertretung des Gewerbegesetzes darstellt.

Die einem Gewerbetreibenden vom ungarischen Ministerpräsidenten ertheilte Erlaubnis zur Führung des ungarischen Wappens stellt eine Auszeichnung dar, welche ganz analog der Auszeichnung des § 58 der Gewerbegesetznovelle, den kaiserlichen Adler führen zu dürfen, zu betrachten ist, daher niemand berechtigt ist, sich des ungarischen Wappens zu bedienen, der nicht vom ungarischen Ministerpräsidenten die Erlaubnis erhalten hat. (Min.-Erl. vom 2. November 1886, Z. 34.430.)

Der Gebrauch des Abzeichens des Vereines vom rothen Kreuze von Seite Gewerbetreibender, Privatpersonen oder Unternehmungen als Gewölbeschild, bei Ankündigungen u. dgl. ist von einer besonderen Bewilligung der politischen Bezirksbehörde abhängig gemacht, und wird diese Bewilligung nur nach vorläufiger Einvernehmung der Österreichischen Gesellschaft vom rothen Kreuze oder des betreffenden Landeshilfsvereines ertheilt. (Min.-Erl. vom 23. Februar 1890, Z. 7285.)

Die Führung von Gewölbsschildern mit einer auf die Namen der durchlauchtigsten Kinder Sr. Majestät lautenden Aufschrift ist zufolge allerhöchster Entschließung vom 27. October 1858 von der Zustimmung des k. k. Obersthofmeisteramtes abhängig. (Note des k. k. Obersthofmeisteramtes vom 14. März 1870, Z. 1283.)

In den letzten Jahren, insbesondere seit der Weltausstellung des Jahres 1873 in Wien, häufen sich die Fälle, dass Gewerbetreibende auf ihren Firmentafeln, Etiquetten, Facturen, Preiscourants &c. sich gewisser unter Ingerenz der Regierung zuerkannter Ausstellungsauszeichnungen prävalieren, ohne dass die letzteren ihnen persönlich oder der betreffenden Firma thatsächlich zuerkannt worden wären. Derartige zur Irreführung des Publicums geeignete Vorgänge werden als absolut unstatthaft untersagt und als strafwürdig bezeichnet, und demnach die sämmtlichen unterstehenden Gewerbebehörden beauftragt, gegen die Zuwiderhandelnden nach den §§ 1, 7 und 11 der kaiserl. Verordnung vom 20. April 1854, R. G. Bl. Nr. 96, das Amt zu handeln. (Handelsmin.-Erl. vom 14. August 1878, Z. 20.362.)

§ 49, Punkt 2, Gewerbeordnung:

Einer Übertretung macht sich ferner schuldig:

Jeder Gewerbetreibende, der in den im Punkte 1 bezeichneten Fällen sich Auszeichnungen beilegt, welche ihm nicht verliehen wurden.

Der bezogene Punkt 1 lautet:

Einer Übertretung macht sich schuldig:

Jeder Gewerbetreibende, der in Fällen, welche nicht bereits durch § 46 oder durch das Gesetz zum Schutze der gewerblichen Marken getroffen sind, zur äußeren Bezeichnung seiner Betriebsstätte oder Wohnung, zur Bezeichnung von Gewerbserzeugnissen oder überhaupt beim Betriebe seiner Geschäfte und bei Abgabe seiner Unterschrift sich eines ihm nicht zustehenden Namens bedient, ohne hiezu durch die bereits erfolgte Eintragung seiner Firma in das Handelsregister berechtigt zu sein.

bei denen dies nicht der Fall ist, die es aber als unanständig empfinden, das Publicum unwahre Dinge glauben machen zu wollen.

Auch hier wird wohl als Regel gelten müssen, dass die Aufschneiderei nicht zu weit gehen darf, weil sie sonst auch den letzten Anspruch auf Glaubhaftigkeit verliert, somit aus dem Rahmen des Entwurfes hinausfällt. Wenn zum Beispiele ein Gewerbetreibender, der vermöge der Natur seiner Absatzverhältnisse es mit einem vorwiegend intelligenten Kundenkreise zu thun hat, wie dies etwa regelmäßig bei dem Verhältnisse zwischen dem Fabrikanten und dem Großhändler der Fall ist, sich berühmen wollte, er habe seiner industriellen Verdienste wegen den Orden des goldenen Vließes erhalten, oder irgend eine andere hohe Auszeichnung, von der es ziemlich allgemein bekannt ist, dass sie nur wegen sehr hervorragender militärischer Thaten verliehen wird, so dürfte sich dies kaum als eine Unrichtigkeit darstellen, welche die Eignung zur Irreführung besitzt. Die Unwahrheit derartiger Verlautbarungen lässt sich auf den ersten Blick erkennen, und man dürfte kaum etwas anderes dafür ernten als Spott und Hohn.

Die Motive betonen, dass das Strafgesetzbuch in § 360, Ziffer 8, nur denjenigen mit Übertretungsstrafen bedrohe, welcher unbefugt einen Orden 2c. trage oder Titel und Würden annehme. Die hin und wieder vorkommende unberechtigte Verwendung einer Ordensabbildung zu geschäftlichen Zwecken sei straffrei.

Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, dass die im geschäftlichen Verkehre insbesonders so häufige Wiedergabe von Orden, Ehrenkreuzen und dergleichen auf Briefpapieren, Rechnungen, Umhüllungen der Waren mitunter einen gewaltigen Eindruck hervorzubringen und den Glauben zu erwecken vermögen, dass man als Kunde eines in solcher Weise ausgezeichneten Geschäftes wohl geborgen sei. Auch der oben von uns hervorgehobene Punkt, dass eine Verlautbarung, man habe diesen oder jenen sehr hohen Orden erhalten, im selben Momente alle Wahrscheinlichkeit verliere, als schon die einfache Lebenserfahrung darüber belehrt, dass dies aus dem Grunde unmöglich sei, weil er z. B. nur für militärische Verdienste verliehen wird, zeigt sich hier in einem ganz anderen Lichte. Eine Erklärung mit der directen Bezeichnung des Namens des Ordens wird wohl bei so manchem auf Unglauben stoßen, welcher die Bedeutung einer solchen Auszeichnung zwar kennt, jedoch die concrete Type derselben niemals gesehen hat. Erblickt er demnach eine bloße Abbildung hievon ohne Benennung der Kategorie, so beginnt denkbarer

Weise bereits die Möglichkeit einer Täuschung auch für ihn, der sofort mit der Erklärung, was die Zeichnung darzustellen habe, nicht einen Moment im Zweifel wäre, dass hier eine Unwahrheit vorliege.

Was speciell die gewerblichen Auszeichnungen anbelangt, so findet man sehr häufig auf deren Abdrucke auf dem Kopfe oder Rande von Geschäftspapieren unter Einem die Angabe, von welcher Ausstellung, von welchem gewerblichen Vereine diese oder jene Medaille oder dieses oder jenes Diplom herstammen. Dieser Umstand bildet unseres Erachtens einen wichtigen Behelf für die Beurtheilung der Täuschungsfähigkeit. Wenn z. B. ein Gewerbetreibender eine Medaille zum Abdrucke brächte, auf welcher sich die Erklärung befindet, sie rühre von einer Weltausstellung in einem kleinen Provinzstädtchen her, von dem doch jedermann wissen muss, dass es zu einer derartigen Veranstaltung weder die Eignung besitzt, noch jemals eine solche beherbergte, so kann das Gesetz über eine solche Erscheinung ruhig zur Tagesordnung übergehen. Anders jedoch liegt die Sache, wenn wohlweislich die Angabe der Herkunft verschwiegen wird. Es ist dann nichts vorhanden, was dem Beschauer die Meinung rauben könnte, dass thatsächlich diesem bestimmten Geschäfte auf einer Ausstellung und dergleichen eine ehrende Anerkennung zutheil geworden sei, und die Phantasie des betreffenden Gewerbetreibenden hat freien Spielraum, um die nicht zum Schreiben benützten Theile seiner Briefbogen mit allen nur erdenklichen erfundenen Medaillen zu bedecken.

Wie stünde es mit dem nicht unmöglichen Falle, wenn beispielsweise der Inhaber einer Fabrik, welcher als Reserveofficier in einem Feldzuge wegen hervorragender Leistungen mehrere Militärehrenzeichen erhalten hat, diese benützen würde, um in öffentlichen Verlautbarungen für sein Etablissement Reclame zu machen? Derartige Angaben müssten als unrichtig und häufig auch zur Irreführung geeignet bezeichnet werden, dies je nach der concreten Form der Verwendung: Das unwahre Moment liegt eben darin, dass die in Rede stehenden Auszeichnungen nicht wegen der industriellen Verdienste des Fabriksherrn, sondern aus ganz heterogenen Gründen verliehen wurden, demnach der Anschein zu vermeiden wäre, als ob die ersteren hiedurch ihre Würdigung gefunden hätten.

Die der Wahrheit widersprechende Verwendung von Distinctionen als Warenzeichen ist unseres Erachtens in § $3,_4$ des österreichischen und § $4,_3$ des deutschen Gesetzes über den Markenschutz geregelt: Denn es liegen dann Zeichen vor, welche den thatsächlichen Verhältnissen oder der Wahrheit nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung für das

consumierende Publicum begründen. Da auch hier die Möglichkeit einer Irreführung als Erfordernis hervorgehoben wird, um die Registrierung derartiger Marken auszuschließen, so wäre einfach auf unsere obigen Ausführungen zu verweisen. (Vergl. Seligsohn, a. a. O. S. 64 ff.)

Es findet also hier ein Zusammenwirken des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 und des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes statt.

Was nun endlich die unrichtigen und zur Irreführung geeigneten Angaben anbetrifft, welche den Anlass oder den Zweck des Verkaufes berühren, so beschäftigen sich die Motive namentlich eingehend mit den sogenannten Scheinausverkäufen:

„Zu dem gleichen Zwecke bedient sich der unlautere Wettbewerb mit besonderer Vorliebe des Mittels, den Verkauf von Waren als Ausverkauf in augenfälliger Form anzukündigen, während in Wirklichkeit ein Ausverkauf, d. h. eine Veräußerung der vorhandenen Vorräthe zum Zwecke der Beendigung, sei es des Geschäftsbetriebes im ganzen, sei es des Verkaufes einer gewissen Warengattung, nicht beabsichtigt ist, vielmehr eine regelmäßige oder gelegentliche Vervollständigung des Lagers durch Beschaffung (Nachschiebung) neuer Waren stattfindet. Diese sogenannten permanenten Ausverkäufe sind namentlich in den mittleren Schichten unserer Gewerbetreibenden Gegenstand vielfacher Beschwerden, die vom Standpunkte des ehrenhaften Wettbewerbes aus völlig berechtigt erscheinen. Sie fallen unter den Thatbestand des Entwurfes, soferne durch die Vorspiegelung eines Ausverkaufes der Wahrheit zuwider der Anschein erweckt werden soll, als ob die Räumung von Vorräthen, die nicht wieder ergänzt und daher billig abgegeben werden sollen, beabsichtigt sei. Hinsichtlich der nachträglich beschafften Waren aber, deren Angebot unter dem Aushängeschild eines fortgesetzten Ausverkaufes erfolgt, wird die Anwendbarkeit des Gesetzes je nach der Sachlage dadurch begründet sein, dass über Anlass oder Zweck des Verkaufes oder über die Bezugsquelle unrichtige Angaben gemacht sind.“

Die Unwahrheit der Verlautbarung liegt also darin, dass thatsächlich von einem Ausverkaufe gar keine Rede ist, sondern das Publicum durch diesen verlockenden Titel in den Glauben versetzt werden soll, hier seinen Bedarf an verschiedenen Gebrauchsartikeln unter besonders günstigen Bedingungen decken zu können. Diese letztere Idee verbindet man gewöhnlich mit dem Worte „Ausverkauf“, obzwar es immerhin denkbar ist, dass ein Geschäftsmann entweder sein ganzes Warenlager oder doch

eine bestimmte Kategorie seiner Vorräthe ausgehen lassen will, ohne deswegen die Preise auch nur im geringsten zu mäßigen. Die Beschwerde der Concurrenten trifft den Punkt, dass selbst bei einem wirklichen Ausverkaufe ihnen während der Dauer desselben die Kunden abwendig gemacht werden, die von der ja in aller Regel richtigen Vermuthung sich leiten lassen, dass man bei dem ausverkaufenden Gewerbetreibenden die Waren billiger erstehen könne, als anderwärts, es hieße aber das Übel in Permanenz erklären, wenn der Ausverkauf dieses oder jenes Unternehmens förmlich zu einer dauernden Institution sich gestalte, indem die bereits abgesetzten Lagervorräthe in fortwährenden Neuanschaffungen ihre Ergänzung fänden. In dem bereits citierten Referate gelegentlich der Verhandlungen des 23. deutschen Juristentages bemerkt Pfaff (a. a. O. S. 475), dass es namentlich die sogenannten Concursausverkäufe seien, welche das Augenmerk der Gesetzgebung auf sich ziehen müssten: Es kaufe nämlich jemand den Warenvorrath einer Concursmasse und veranstalte dann einen Ausverkauf, dem der Anschein gegeben werde, als erfolgte er durch die Concursmasseverwaltung; dabei werde aber nicht nur dieses Warenlager verkauft, sondern man schiebe weitere, eigens zu diesem Zwecke bezogene Ware nach, die in der Regel recht geringwertig sei, so dass das Publicum im günstigsten Falle preiswerte Ware bekomme, während es meine, sehr billig zu kaufen, die anderen, gleiche Waren führenden Kaufleute aber schwere Einbuße an ihrem Absatze litten.

Sohin weist Pfaff auf das Resultat der von Dr. Katz über diese Fälle angestellten Enquête hin: In etwa $^3/_4$ der vorkommenden Fälle, wo Concurswaren en bloc verkauft würden, werde reguläre Ware nachgeschoben, reichlich in der Hälfte aller Fälle scheine dies der einzige Zweck des Ankaufes der Concurswaren zu sein, und in einem erheblichen Theile der Fälle bestehe der Nachschub aus schlechter Ware.

Wir haben im bisherigen Verlaufe dieser Erörterung stets darauf hingewiesen, dass die unrichtige Angabe, um unter den Wortlaut des Entwurfes subsumiert werden zu können, zur Irreführung geeignet sein müsse. Der Begriff „Ausverkauf“ an sich spricht aber schon mehr, als weitwendige anderweitige Anzeigen in breitspurigster Ausführung das Publicum glauben machen könnten, der Ausdruck selbst ruft bereits den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervor. Wir stehen also hier vor einem Falle, wo die gerichtliche Cognition kaum mehr zu constatieren haben wird, um ein Einschreiten für begründet zu finden, als die nackte Thatsache, dass in Wirklichkeit von dem angekündigten Aus-

verkaufe gar keine Rede ist; denn die Möglichkeit einer Täuschung der Consumenten ist hiemit meist untrennbar verbunden.

Zu dieser Anschauung kann man wohl durch eine Erfahrung veranlasst werden, die man beim Passieren der Straßen immer wieder aufs Neue macht: Der Fabrikant veranstaltet in aller Regel keine Ausverkäufe, der Großhändler auch nicht! Der erstere setzt seine Erzeugnisse an den letzteren ab, dieser wiederum in größeren Quantitäten an den Detaillisten, es verkehren hier sach- und marktkundige Leute mit einander, welche nur in den seltensten Fällen durch Unwahrheiten der Reclame oder anderweitige Machenschaften getäuscht werden könnten. Was diese Kreise anbelangt, müsste man behaupten, dass einer mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmenden öffentlichen Verlautbarung eines Ausverkaufes das Kriterium der Möglichkeit einer Irreführung der Abnehmer mangelt. Ganz anders jedoch liegt die Sache bei dem Detaillisten, welcher seinen Absatz in den großen Kreisen des consumierenden Publicums sucht, wo sehr häufig eine genaue Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse mangelt: Hier bewährt das Wort „Ausverkauf" eine ziemlich starke Anziehungskraft! Dies nicht allein in minder intelligenten Volksschichten, auch die gebildeteren Stände glauben besonders gut daran zu sein, wenn sie ihren Bedarf an verschiedenen Gebrauchsartikeln bei einem „Ausverkaufe" decken, namentlich in unseren Tagen, wo die schwierig gewordenen Erwerbsverhältnisse nach billigen Bezugsquellen suchen heißen. Man darf auch nicht von der Annahme ausgehen, dass die längere Dauer eines Ausverkaufes, wie sie sich naturgemäß dann ergibt, wenn fortwährend die durch den Absatz bereits entstandenen Lücken in den Warenvorräthen durch Nachschaffungen ergänzt werden, dem Publicum endlich den Glauben an die Wahrheit der Angabe raubt. Es finden sich, namentlich in großen Städten, immer wiederum Leute, welche neuerdings dem Rufe des Lockvogels Folge leisten.

Hiemit berühren wir einen Punkt, der Beachtung fordert: Wenn z. B. der eine von zwei Krämern eines kleinen Dorfes, dessen persönliche Verhältnisse und Preisansätze jedermann wohl kennt, plötzlich ankündigen würde „wegen Auflösung des Geschäftes Ausverkauf", so würde hier kaum in hervorragender Weise das Kriterium der Irreführungsmöglichkeit gefunden werden können, wenn auch die ganze Angabe auf Unwahrheit beruht. Die öftere Wiederholung einer derartigen Finte in kleineren Städten, wo einer den anderen kennt und die Preisbemessungen der verschiedenen vorhandenen Concurrenten eines bestimmten Geschäftszweiges gegen einander

wohl abzuwägen vermag, läſst dieselbe, was die Schädigung der Mitbewerber anbelangt, in einem sehr wenig bedenklichen Lichte erscheinen.

Da wir bisher im Verlaufe dieser Erörterungen uns es stets zur Aufgabe gemacht haben, die deutsche und österreichische Gesetzgebung in rechtsvergleichende Darstellung zu ziehen, so wollen wir, ehe wir an die Besprechung des österreichischen Gesetzes vom 16. Jänner 1895 (R. G. Bl. Nr. 26), betreffend die Regelung der Ausverkäufe, herantreten, noch Folgendes einleitend bemerken: Der deutsche Entwurf wendet sich nicht gegen die Ausverkäufe als solche: Nach dem Wortlaute desselben ist es jedermann gestattet, einen Ausverkauf, sei es nun seines gesammten Warenlagers oder eines bestimmten Theiles desselben, zu veranstalten, woferne nur die Ankündigung der Wahrheit entspricht, das heißt, woferne nur keine Warennachschübe stattfinden. Wir haben jedoch bereits oben hervorgehoben, daſs, da nun einmal den Klagen der Geschäftswelt gemäß es die Concurrenten überhaupt schädigt, wenn ein auch wirklicher Ausverkauf veranstaltet wird, so hat sich die österreichische Legislative bemüht, die ganze Behandlung der Frage auf eine viel breitere Basis zu stellen. Wenn der Kaufmann X ankündigt, daſs bei ihm ein Ausverkauf stattfinde, wobei weiters angenommen werden soll, daſs es ihm hiemit Ernst ist und kein Nachschub der bereits losgeschlagenen Waren erfolgt, so sind zweierlei Möglichkeiten der Regel nach gegeben: Es fällt ihm entweder gar nicht ein, aus dem Grunde die Preise zu ermäßigen, weil er in Zukunft die zum Ausverkaufe bestimmten Artikel nicht mehr führen wird, er gibt sie vielleicht sogar theuerer ab, als mancher andere Concurrent, ja vielleicht sogar zu einem Kaufschillinge, welcher der Qualität der Ware gar nicht entspricht, so daſs der Consument keineswegs behaupten kann, eine selten günstige Bezugsquelle gefunden zu haben; die andere Möglichkeit ist die, daſs, wie die Ankündigung „Ausverkauf“ nach den herkömmlich damit verbundenen Begriffen schon selbst zu verheißen scheint, thatsächlich eine Reduction der Preise stattfindet. Mag nun der eine oder der andere dieser Fälle vorliegen, stets ist eine gewisse Anziehungskraft für das consumierende Publicum gegeben: Findet man in dem betreffenden Laden dann nichts, dem man besondere Billigkeit nachrühmen könnte, so kauft man endlich vielleicht doch, weil man entweder den Artikel braucht und ihn nirgends preiswerter erhalten könnte, oder weil es dem Ladeninhaber aus Mangel an Verständnis seitens der Kundschaft glückt, mindere Qualitäten für ziemlich hohes Entgelt dem durch den Schimmer des Wortes Ausverkauf Bethörten aufzuschwätzen; ist hingegen

eine Preisreduction thatsächlich eingetreten, so wird der Zulauf aus den Kreisen des consumierenden Publicums umso erklärlicher.

Dies ist eine Erscheinungsform des wirtschaftlichen Lebens, gegen welche § 1, Absatz 1 des deutschen Entwurfes sich nicht kehrt; denn es fehlt ein wesentliches Requisit einer verfolgbaren öffentlichen Verlautbarung, das Moment der Unrichtigkeit der Angabe. Nur unter einem anderen Gesichtswinkel könnten etwa die Sanctionen der Norm in Wirksamkeit treten: Wenn beispielsweise ein Kaufmann ankündigen würde „Ausverkauf zu um 50% ermäßigten Preisen", und es entspricht die Wirklichkeit dieser Publication nicht, so ließe sich hierin eine die Preisbemessung betreffende unrichtige und zur Irreführung geeignete Angabe thatsächlicher Art erblicken. Das Wort „Ausverkauf" jedoch, woferne ein solcher nur in Wahrheit stattfindet, ist frei.

Das österreichische Gesetz hingegen macht jeden wie immer gearteten Ausverkauf von einer Bewilligung der Gewerbebehörde abhängig. Selbst die reellste Veranstaltung dieser Art muss erst einer ämtlichen Prüfung unterworfen werden, ehe sie stattfindet. Der § 1 des Gesetzes lautet nämlich:

„Die Veranstaltung von angekündigten öffentlichen Ausverkäufen zum Zwecke einer beschleunigten Veräußerung von Waren oder anderen zu einem Gewerbsbetriebe gehörigen beweglichen Sachen im Kleinverschleiße ist nur mit Bewilligung der Gewerbehörde gestattet."

Das Gesetz kehrt sich also, wie selbstverständlich, nur gegen angekündigte Ausverkäufe: Damit charakterisiert es sich schon als ein solches, welches gleich dem deutschen Entwurfe die Reclame-Ausschreitung treffen will. Wenn demnach ein Gewerbetreibender einen Ausverkauf veranstaltet, ohne dies zu verlautbaren, so fällt er nicht unter die Bestimmungen desselben. Das Erfordernis der Öffentlichkeit findet sich auch hier wiederum betont, es kann daher neuerdings auf eine Übereinstimmung mit den Absichten des deutschen Gesetzgebers, wie auch auf unsere oben (S. 114 ff.) vorgebrachten Ausführungen verwiesen werden. Man muss hier nur die Frage aufwerfen, ob die Textierung statt „angekündigten öffentlichen Ausverkäufen" nicht glücklicher gelautet hätte „öffentlich angekündigten Ausverkäufen".

Durch die Worte „im Kleinverschleiße" bestätigt das Gesetz dasjenige, was wir früher bereits ausgesprochen haben, dass nämlich erfahrungsgemäß nur im Verkehre des Detaillisten mit dem Consumenten

eine Regelung der in Behandlung stehenden Frage erforderlich scheine, nicht aber in jenem der Fabrication und des Großhandels.

Unter § 1 fallen wohl nicht bloß jene öffentlich angekündigten Veranstaltungen, welche eine beschleunigte Veräußerung von Waren oder anderen zu einem Gewerbsbetriebe gehörigen beweglichen Sachen im Kleinverschleiße bezwecken, und welche sich geradezu als „Ausverkauf“ bezeichnen! Man darf doch ein Gesetz gewiss nicht in einer Weise auslegen, die der Umgehung Thür und Thor offen lassen würde. Wenn also beispielsweise ein Kaufmann ankündigen würde „wegen gänzlicher Räumung des Lagers tief herabgesetzte Preise“, so kann wohl kein Zweifel darüber obwalten, dass hiemit ein mit dem Worte „Ausverkauf“ gleichbedeutender Ausdruck gewählt sei. Es darf demnach unseres Erachtens ohne behördliche Bewilligung in der öffentlichen Verlautbarung keine wie immer geartete Bezeichnung sich vorfinden, welche darauf hindeuten würde, dass der betreffende Gewerbeinhaber die Absicht hege, sein gesammtes Warenlager oder einen bestimmten Theil desselben abzusetzen, ohne die hiedurch entstandenen Lücken durch Nachschaffungen zu ergänzen.

Der § 2 schreibt vor, dass der Bewerber um eine solche Bewilligung an die Gewerbebehörde des Ortes, in welchem der Ausverkauf stattfinden soll, ein schriftliches Einschreiten zu richten habe, in welchem folgende Angaben enthalten sein müssen:

1. Die Bezeichnung der zu veräußernden Waren nach Menge und Beschaffenheit.

2. Die genaue Angabe des Standortes des Ausverkaufes.

3. Die Dauer der Zeit, während welcher der Ausverkauf stattfinden soll.

4. Die Personen, in deren Eigenthum sich die zu veräußernden Waren oder anderen beweglichen Sachen befinden; ferner die Personen, durch welche der Ausverkauf bewerkstelligt werden soll (z. B. der Gewerbsinhaber, dessen Bedienstete, ein Geschäftsführer u. dgl.).

5. Die Gründe, aus welchen der Ausverkauf stattfinden soll, wie: Ableben des Geschäftsinhabers, Aufhören des Gewerbsbetriebes, Übergang des Geschäftes an einen neuen Besitzer, Übersiedlung des Geschäftes, Elementarereignisse u. dgl.

Die Angabe von Beschaffenheit und Menge der zu veräußernden Waren soll augenscheinlich der Behörde einen wichtigen Behelf für die Beurtheilung der Bewilligung oder Ablehnung des Gesuches bieten. Man hat ja unter anderen Klagen der Geschäftswelt auch gehört, dass für

schwindelhafte Ausverkäufe eigens gewisse Industrieartikel von sehr schlechter Qualität erzeugt würden. Durch die Namhaftmachung der Beschaffenheit der Ware soll es ermöglicht werden, zu ermessen, ob unter den gegebenen Verhältnissen von Ort und Zeit ein Ausverkauf gerade in diesem speciellen Geschäftszweige die Concurrenten nicht besonders schädige. Es mag beispielsweise hier in die Wagschale fallen, dass rücksichtlich des gleichen Artikels bereits mehrere Bewilligungen zu Ausverkäufen ertheilt wurden, welche noch nicht beendet sind oder erst kurz vorher geschlossen wurden, so dass man die Mitbewerber nicht einer fortdauernden Beeinträchtigung durch Abwendigmachung der Kundschaft aussetzen will.

Die Bezeichnung der Menge der zu veräußernden Waren ist ein Moment von einschneidenster Wichtigkeit: Eben hiedurch soll den sogenannten Warennachschüben und den infolge dieses Umstandes veranlassten permanenten Ausverkäufen die Spitze geboten werden! Diese Bestimmung des § 2, Punkt 1, steht in engstem Zusammenhange mit der Vorschrift des § 4, „der Ausverkauf darf sich stets lediglich auf die ursprünglich angemeldeten Waren (§ 2, Punkt 1) erstrecken“, ferner mit der ziemlich strengen Sanction des § 9:

„Wenn der Ausverkauf nicht auf die ursprünglich angemeldeten Waren beschränkt bleibt, ist der Ausverkauf sofort zu schließen und sind, unbeschadet der Verhängung einer entsprechenden Geldstrafe, die nach Eröffnung des Ausverkaufes dem Warenlager hinzugefügten Waren für verfallen zu erklären. Der Erlös dieser Waren fließt gleichfalls dem betreffenden Armenfonde zu.“

Wenn man nun noch bedenkt, dass § 4, Schlussabsatz, der Gewerbebehörde das Recht einräumt, in dem Verkaufslocale diesbezügliche Revisionen vorzunehmen oder durch die Ortspolizeibehörde vornehmen zu lassen, so ergibt sich im Vergleiche mit dem deutschen Entwurfe, dass die österreichische Legislative der Frage viel radicaler zu Leibe geht. Nach dem ersteren kann man auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden, es kann zur Sicherung des Anspruches zur Erlassung einstweiliger Verfügungen kommen, es haben die Gewerbetreibenden, welche Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen, auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen deren Urheber, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste, endlich droht bei Wissentlichkeit der Unwahrheit der Verlautbarung Geld-

strafe bis zu 1500 Mark, eventuell bei Rückfall auch Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten. Die Verfolgung tritt über Privatklage, nach Entwurf Nr. 3 auch Antrag ein, der Staatsanwalt erhebt die öffentliche Anklage nur dann, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, eine Normierung, die allerdings für die in dieser Hinsicht zu treffende Beurtheilung des einzelnen concreten Falles nur eine sehr schwankende Basis abgibt. Ein Strafurtheil, ebenso wie der verfügende Theil eines Erkenntnisses, wodurch die Unterlassung der unrichtigen Angabe oder Veranstaltung angeordnet wird, darf auf Kosten des Schuldigen, beziehungsweise Beklagten öffentlich bekannt gemacht werden.

Der Schutz, welchen die deutsche Legislative bietet, ist also ein repressiver, seine Gewährung in erster Linie auf das Begehren der Interessenten gestellt; das Concessionssystem des österreichischen Gesetzes hingegen überwacht amtlich die Menge der zu veräußernden Waren, legt sich von amtswegen ins Mittel, sobald die ursprünglich angemeldete Quantität überschritten wird, und amtswegig tritt auch das administrative Strafverfahren ein; wir sehen demnach hier einen officiosen Schutz mit stark hervorstechenden präventiven Elementen. Dieser letzteren Art der Normierung, nämlich der amtlichen Verfolgung, muss der unseres Erachtens nicht zu unterschätzende Vortheil zugesprochen werden, dass der aus der Praxis des Markenschutzrechtes nur zu sehr bekannte unwürdige Vorgang unmöglich gemacht wird, dass der Interessent wohl mit Klage droht oder sie wirklich anstrengt, um aber sohin sofort gegen Zahlung einer genügenden Abfindungssumme, deren Erreichung oft der einzige Zweck ist, alle weiteren Schritte fallen zu lassen. Bei ängstlichen Naturen, die im Processfalle vielleicht obsiegen würden, ist diese, man möchte sagen, Erpressung unter dem Schutze des Gesetzes oft nur zu erfolgreich.

Da die Ertheilung der Bewilligung gemäß § 4, Absatz 2, dem freien Ermessen der Behörde nach Würdigung der obwaltenden Verhältnisse vorbehalten bleibt, so ist es nicht undenkbar, dass gegebenen Falles wegen einer zu großen Menge der zu veräußernden Waren die Gestattung eines Ausverkaufes abgelehnt wird. Denn, wenn irgend etwas vermieden werden soll, so ist es die Continuität einer derart beschleunigten Absetzung an die Consumenten. Nach der klaren Absicht des Gesetzgebers will dieser jeden einzelnen Ausverkauf zu einer möglichst vorübergehenden Erscheinung des wirtschaftlichen Lebens stempeln, damit die längere Dauer eines solchen sich nicht zu einer eine geraumere Frist hindurch währenden Be-

lastung der Kreise der Concurrenten gestalte. Dies leuchtet mit aller Deutlichkeit aus den Terminbestimmungen des § 4, Absatz 1, hervor:

„Die Gewerbebehörde erster Instanz kann die Bewilligung zum Ausverkaufe längstens auf die Dauer von drei Monaten ertheilen; für eine längere Dauer, und zwar längstens bis zu einem Jahre, kann die Bewilligung bei besonders berücksichtigungswürdigen Umständen nur von der politischen Landesbehörde ertheilt oder verlängert werden."

Die Menge der zu veräußernden Waren und die gesetzlich gestattete Dauer eines Ausverkaufes ziehen sich demnach gegenseitig Grenzen. Es wird deshalb häufig für die behördliche Entscheidung nicht ohne Einfluss bleiben können, wenn derartige Quantitäten von Vorräthen zur Anmeldung gelangen, dass es von vorneherein klar ist, dass dieselben weder binnen drei Monaten, noch innerhalb der nur im äußersten Nothfalle zu gewährenden Frist von einem Jahre an den Mann gebracht sein werden. Wohl könnte sich die Behörde sagen, dass ohne Rücksicht auf eine bedeutendere Warenmenge die Ausverkaufsbewilligung eben nur für höchstens jenen Zeitraum ertheilt werden wird, den das Gesetz gestattet, und was der betreffende Gewerbetreibende dann nicht abgesetzt hat, dürfe nicht mehr die außerordentlichen, sondern nur mehr die gewöhnlichen Wege der Veräußerung gehen: Dabei ist allerdings zu bedenken, dass unter solchen Umständen ein Kaufmann eine umso intensivere agitatorische Thätigkeit entfalten wird, um innerhalb der ihm zur Verfügung gestellten Frist nach Möglichkeit sein Lager zu entleeren, wodurch der Druck, den dies auf die Mitbewerber ausübt, sich desto fühlbarer gestaltet.

Der deutsche Entwurf fragt weder nach der Beschaffenheit noch Menge der zu veräußernden Waren. Es mag sich um was immer für einen Artikel und um beliebig große Quantitäten desselben handeln, deren Ausverkauf ist erlaubt, so lange nur die Wirklichkeit der Ankündigung entspricht und thatsächlich jedes abgesetzte Stück nicht mehr nachgeschafft wird. Durch die deutsche Art der Normierung weht demnach ein freierer Zug, es braucht nicht jeder einzelne Ausverkauf erst eine Concessionierung seitens der Gewerbebehörde zu erlangen. Das kaufmännische Leben bedarf offenbar nun einmal dieser Institution, um sich in gewissen Fällen vor Schaden zu bewahren! Nehmen wir beispielsweise an, es habe ein Modewarenhändler darauf gerechnet, dass während eines Carnevals die Betheiligung an Masken-Redouten eine sehr starke sein werde und habe daher in dieser Erwartung ziemlich bedeutende Vorräthe an dahin einschlägigen Artikeln auf Lager genommen: Jetzt erfüllt sich diese gehegte Hoffnung

aus irgend welchen Gründen nicht, die Saison neigt ihrem Ende zu, und dem betreffenden Geschäfte droht dadurch ein empfindlicher Nachtheil, dass eine große Menge der Waren der angedeuteten Art noch unveräußert in dem Laden ruht: Was soll nunmehr geschehen? Man kann nicht sagen, dass der fragliche Gewerbetreibende den unverkauften Lagerbestand bis zum nächsten Jahre aufzubewahren vermag; dies hieße ihm den Wert völlig rauben; denn die Mode wechselt heutigen Tages mit gewaltiger Raschheit, und besonders bei leichtem Flittertand erkennt man den verlegenen, ausgebleichten Ladenhüter schon nach verhältnismäßig kurzer Zeit. Wie viele Andeutungen, die sich auf actuelle Fragen beziehen, welche sehr bald wiederum der Vergessenheit anheimfallen, finden sich in der Zusammenstellung von Maskenanzügen, die daher schon aus diesem Grunde jetzt oder überhaupt gar nicht mehr zu gebrauchen sind. Da muss sich nun der Kaufmann entschließen, um den Verlust möglichst zu vermeiden, diese Artikel um jeden Preis loszuschlagen! Ehe er aber zu dem Ausverkaufe gelangt, braucht er hiezu die behördliche Bewilligung, und selbst wenn er, den günstigen Fall angenommen, dieselbe erhält, verstreicht doch immerhin auch bei raschem behördlichen Geschäftsgange eine unter den obwaltenden Umständen sehr kostbare Frist. Wie aber, wenn sein Ansuchen die Genehmigung nicht findet? Dann kann dies eventuell große materielle Nachtheile im Gefolge haben, ja es kann den Anstoß zum Ruine des betreffenden Geschäftshauses bilden: Und dies ist ein ernstes Moment, welches durchaus nicht außer Acht gelassen werden darf! Allenthalben hört man Klagen über die schlechten Erwerbsverhältnisse, und der dauernde Ruf nach Abhilfe hiegegen hat ja auch das in Rede stehende Gesetz geschaffen. Man ist wohl berechtigt, anzunehmen, dass die durchschnittliche Vermögenslage der Gewerbetreibenden keine besonders günstige sei, was den weiteren Schluss im Gefolge hat, dass sie nicht zu viele Verluste vertragen, ohne die Beute eines völligen Verfalles zu werden. Welche weiten Kreise aber mitunter der Ruin eines einzelnen Geschäftsmannes ergreift, wie sehr eine solche wirtschaftliche Erscheinung leider nur zu oft dem Schneeballen gleicht, der im Weiterrollen zur Lawine wird, bedarf hier wohl erst keiner besonderen Ausführung! Es ist noch sehr fraglich, ob durch die Einschränkung der Ausverkäufe dem Nothstande von Handel und Gewerbe, wenn auch nur in einem gewissen Umfange, wird gesteuert werden können, und ob die Nachtheile, die hieraus erwachsen, nicht viel bedeutender sind als die erhofften Vortheile. Man fühlt sich schier zu der Äußerung versucht, dass das kaufmännische Leben nervös ge-

worden sei! Denn es empfindet Dinge als störend, die es früher vielleicht nicht im geringsten beunruhigten, und glaubt dadurch wiederum das Gleichgewicht zu erlangen, dass der nächste Stein des Anstoßes beseitigt wird, der möglicher Weise ein solcher auch nur mehr in der Einbildung als in Wirklichkeit ist. Allerdings mag es zutreffend sein, dass die geringere Anzahl von Mitbewerbern in vergangener Zeit, die auch nicht stets nach Neuheiten hasten mussten, um den fortwährend wechselnden Ansprüchen der Mode und der Consumenten zu genügen, so dass ältere Lagerbestände sehr bald überflüssiger Ballast wurden, es nicht als nothwendig empfanden, durch künstliche Mittel ihren Absatz zu erhöhen. Das moderne Leben hat nun aber einmal neue Erscheinungen und Bedürfnisse hervorgebracht, und es dünkt viel besser, sich dem Zeitgeiste womöglich anzubequemen, als nach Gesetzen zu rufen, welche die Entwicklung nach Kräften zurückdämmen sollen! Weil irgend ein Gewerbetreibender die Anwendung der Maschine in seinem Betriebe verschmäht und daher dem Concurrenten nicht gewachsen ist, welcher Dampf und Elektricität als willkommene Helfer begrüßt, deshalb darf man wohl die maschinelle Arbeit gesetzlich weder verbieten noch einschränken. Der starke Wettbewerb in jeder einzelnen Berufs- und Erwerbsthätigkeit erschwert heutigen Tages die Existenzbedingungen in erheblichem Maße; dem Kaufmanne A kommen die Kunden spärlicher zu, weil wenige Schritte von seinem Laden entfernt der Concurrent B genau die gleichen Bedarfsartikel feil hält: Wenn nun B die stets wechselnde Marktlage richtig erfasst, möglichst rasch seine Vorräthe abzusetzen trachtet, um den Kunden immer das Neueste darbieten zu können, wenn er demnach auf diese Weise sich in dem Kampfe der Wettbewerber siegreich behauptet, so muss es sehr wohl überlegt werden, ob man ihm des A wegen hindernd in den Arm fallen soll: Denn man fügt ihm vielleicht großen Schaden zu, ohne jedoch dem letztgenannten erheblich zu nützen.

Die Bestimmung des § 4, letzter Absatz des österreichischen Gesetzes, dass nämlich die Gewerbebehörde berechtigt ist, in dem Verkaufslocale Revisionen vorzunehmen oder durch die Ortspolizeibehörde vornehmen zu lassen, ob sich thatsächlich der Ausverkauf nur auf die ursprünglich angemeldeten Waren erstrecke, muss Bedenken erregen: Der Zweck derartiger behördlicher Revisionen ist nicht für jedermann aufscheinend: Die verschiedenartigsten Gedanken vermag sich der dritte Beschauer beim Erblicken amtlicher Organe in den Geschäftsräumlichkeiten zu machen, namentlich kann der Umstand hier sehr schwer in die Wagschale fallen, ob die ab-

geordneten Beamten etwa in einer dienstlichen Uniform erscheinen. Der unerfahrene Beobachter kann glauben, es werde hier eine Zwangsvollstreckung vorgenommen, oder es forschen Abgesandte des Strafgerichtes nach den Spuren einer verbrecherischen Handlung, lauter Dinge, die wohl gerade nicht besonders geeignet sind, die Kunden zum Betreten des Locales zu verlocken. Wie sehr vermag dies den Credit des betreffenden Gewerbetreibenden zu schädigen! Nehmen wir nur an, es wolle gerade der Handlungsreisende jener Fabrik, von der er die Mehrzahl seiner Waren bezieht, seinen Besuch abstatten, um neue Lieferungen anzubieten, und bemerkt eine behördliche Commission an der Arbeit: Wenn er nun an das Nächstliegendste denkt, dass nämlich hier eine Zwangsvollstreckung im Zuge sei, wird ihn dies wohl bewegen, der Vermögenslage des Unternehmens Vertrauen entgegen zu bringen und derselben den bisher gewährten Credit auch weiterhin zu eröffnen? Die Belästigung durch die Revisionen ist allein schon geeignet, die Institution des Ausverkaufes völlig zu untergraben. Man verzichtet oft lieber auf eine Wohlthat, als sie unter Erschwerungen zu genießen! Und dass dies bedeutende volkswirtschaftliche Nachtheile im Gefolge haben kann, geht aus unseren bisherigen Erörterungen wohl zur Genüge hervor. Es mögen bei einzelnen Ausverkäufen Dinge zum Vorscheine gekommen sein, welche den Begriffen der kaufmännischen Solidität nicht entsprechen: Ein Gesetz jedoch, welches generell die ganze Institution als solche trifft, erschwert die Lebensbedingungen der reellen Betriebe, und die Unlauterkeit findet bekanntlich immer wiederum andere Schliche, um ihre Zwecke zu verfolgen. Auch für das auswärtige Capital bilden derartige Beschränkungen keine besondere Anziehungskraft, um Investitionen im Inlande vorzunehmen.

Die Bestimmungen des citierten § 9 sind ziemlich drakonischer Natur: „Ausverkauf schließen“ kann wohl nichts anderes heißen, als Entfernung aller auf einen solchen hindeutenden Ankündigungen: Denn die lagernden Waren nach wie vor weiter zu veräußern, vermag man doch dem betreffenden Geschäftsmanne nicht zu verbieten, ebensowenig als man ihm Vorschriften rücksichtlich der Preise machen kann, die er vielleicht dem Ausverkaufe entsprechend eingerichtet hatte. Die nach Eröffnung desselben dem Warenlager hinzugefügten Waren für verfallen zu erklären, ist ein sehr radicales Mittel, um Nachschübe zu vermeiden, es muss aber fraglich erscheinen, ob die sofortige Schließung des Ausverkaufes und die Verhängung einer Geldstrafe für diesen Zweck nicht schon ausreichend gewesen wären. Nach zwei Richtungen hin materielle Nachtheile eintreten zu lassen,

ist vielleicht doch eine im Verhältnisse zu der Größe des Delictes allzu scharfe Buße, und besonders bei kleinen Geschäftsleuten könnte ein solcher Vorgang das Gleichgewicht ihrer Vermögenslage bedenklich erschüttern.

Was nun die genaue Angabe des Standortes des Ausverkaufes (§ 2, Punkt 2 des Gesetzes) anbelangt, so erfolgt diesfalls gemäß § 5 die Bewilligung der Gewerbebehörde nach Einvernehmung der Ortspolizeibehörde: Gründe der Ablehnung könnten hier etwa sein, dass sich in der nächsten Nachbarschaft des betreffenden Unternehmens zahlreiche Concurrenten des gleichen Geschäftszweiges befinden, welche mithin den Kundenentgang unmittelbar zu fühlen bekämen. Denn will jemand den Laden des Mitbewerbers betreten, so fällt vielleicht sein Blick auf die Ausverkaufsanzeige, welche ihn nunmehr anzieht, während bei zunehmender räumlicher Distanz die Wirkung bezüglich der Ablenkung der Consumenten sich abschwächt.

Die Dauer der Zeit, während welcher der Ausverkauf stattfinden soll (§ 2, Punkt 3), hängt auf das innigste mit § 4, Absatz 1, zusammen (s. oben S. 147). Wie es sich schon aus der Natur der Sache ergibt, wird der kurzfristige Ausverkauf viel lieber gesehen werden und hat umso eher Aussicht auf Bewilligung. Dieser Anschauung gibt das Gesetz auch dadurch deutlichen Ausdruck, dass gemäß § 4 cit. für jeden drei Monate übersteigenden Zeitraum und auch da nur bis zum Höchstausmaße von einem Jahre beim Vorliegen besonders berücksichtigungswürdiger Umstände die Concessionierung nur von der politischen Landesbehörde ertheilt oder verlängert werden kann. Nach dem Wortlaute des § 6 „darf vor erhaltener Bewilligung ein Ausverkauf weder angekündigt, noch begonnen werden, derselbe darf auch über die bewilligte Dauer hinaus nicht fortgesetzt werden“. Es mag daher für jeden Gewerbetreibenden rathsam sein, sein Ansuchen auf eine möglichst kurze Frist einzuschränken: Wenn auch innerhalb einer solchen seiner Erfahrung nach es kaum durchführbar erscheint, die wünschenswerte Entlastung des Warenlagers zur Gänze durchzuführen, so ist es doch immerhin besser, etwas als gar nichts zu erreichen. In der Textierung des § 6 scheint jene Fassung nicht besonders glücklich zu sein, welche das Beginnen des Ausverkaufes vor erhaltener Bewilligung und das Fortsetzen desselben über die zugestandene Dauer hinaus verbietet: Naturgemäß kann es sich ja doch nur um die Ankündigung handeln! Diese ist allerdings bloß während der Concessionsfrist gestattet. Dagegen ist gewiss jeder Kaufmann auch ohne behördliche Genehmigung ermächtigt, von einem ihm beliebigen Momente ab den Absatz seiner Waren derart einzurichten, dass er die verkauften Stücke nicht

wiederum nachschafft, dies eventuell sogar zu tief reducierten Preisen, welches Verfahren er, wenn nur das Publicum nicht durch hierauf bezügliche verpönte Verlautbarungen aufmerksam gemacht wird, so lange fortsetzen darf, als es sein Bedürfnis erheischt. Dass ein Gewerbetreibender einen bestimmten Artikel nicht mehr weiter führen will, denselben infolge dessen ausgehen lässt, dass er für die letzte Zeit, wo er ihn noch feil hält, die ihm gut dünkenden Preise hiefür bestimmt, auf diese Umstände nimmt das Gesetz wohl zum Vortheile der Sache keinerlei Einfluss. Diese Interpretation stimmt auch mit § 1 viel besser zusammen, welcher ja erklärt, dass es sich im Folgenden nur um die „angekündigten öffentlichen Ausverkäufe“ handle. Der § 6 kann mithin nichts anderes besagen wollen, als: Vor erhaltener Bewilligung darf ein Ausverkauf weder angekündigt, noch die Ankündigung über die bewilligte Dauer hinaus belassen werden.

In diesem Zusammenhange sei auch noch der Bestimmung des § 4, Absatz 3, gedacht:

„Die Bewilligung zum Ausverkaufe für ein Geschäft, welches noch nicht volle zwei Jahre besteht, kann nur im Falle des Todes des Geschäftsinhabers oder des Eintrittes von Elementarereignissen oder in sonstigen besonders rücksichtswürdigen Fällen ertheilt werden.“

Die Idee, von welcher der Gesetzgeber sich hier leiten lässt, ist die folgende: Es kommt vor, dass Etablissements sich eigens zu dem Zwecke aufthun, um sofort auszuverkaufen und hieraus einen möglichst hohen Gewinn zu ziehen, die also gar nicht in der Absicht begründet werden, ine dauernde Unternehmung zu schaffen. Das Magazin der fraglichen Art entsteht, schleudert seine meist minderwertigen Waren im raschesten Tempo in das Publicum und verschwindet wiederum von der Bildfläche. Dieser Erscheinung entgegenzutreten, verlangt man eine bereits längere Existenz eines Betriebes, um ihm eine Ausverkaufsbewilligung zu ertheilen, weil hiebei von der Anschauung ausgegangen wird, dass dann nicht die bloße Speculationsabsicht, sondern dringendere Momente das Ansuchen um Concessionierung veranlassen. Da die letztere nach dem Wortlaute des Gesetzes für ein Geschäft, welches noch nicht volle zwei Jahre besteht, nur im Falle des Todes des Geschäftsinhabers oder des Eintrittes von Elementarereignissen oder in sonstigen besonders rücksichtswürdigen Fällen ertheilt werden soll, so ist hiemit der Behörde vorgeschrieben, derartige Gesuche nur nach Maß der unumgänglichsten Nothwendigkeit zu bewilligen. Hiebei ist jedoch zwischen dem Totalausverkaufe

des gesammten Unternehmens und jenem einer bestimmten einzelnen Warenkategorie kein Unterschied gemacht: Der Anfänger nun, welcher das erste Jahr arbeitet, kann aber möglicher Weise auch in einem gewissen Saisonartikel auf stärkeren Absatz gerechnet haben, als er sich dann thatsächlich einstellt, und wenn er sohin, sagen wir zum Beispiele beim Wechsel der Jahreszeit, über einen bedeutenderen noch unveräußerten Vorrath verfügt, so liegt das dringende Bedürfnis nach Veranstaltung eines Ausverkaufes sehr nahe. Dies würde ihm nun aller Wahrscheinlichkeit nach nicht gestattet werden, und gerade der in aller Regel noch capitalsschwächere Anfänger ist es ja, welcher, will er weiter arbeiten, sich am meisten vor Schaden bewahren muss.

Punkt 4 des § 2, nämlich die Angabe der Personen, in deren Eigenthum sich die zu veräußernden Objecte befinden, ferner jener Personen, durch welche der Ausverkauf bewerkstelligt werden soll, sowie Punkt 5, Angabe der Gründe, aus welchen der Ausverkauf stattfinden soll, sind gleichfalls dazu bestimmt, der Behörde Anhaltspunkte für die Beurtheilung des Ansuchens an die Hand zu geben. Mangel an Vertrauenswürdigkeit der in Punkt 4 genannten Personen, ihr schlechter geschäftlicher Ruf könnten zur Abweisung führen.

Zu großen Bedenken gibt auch die Bestimmung des § 3 Anlass:

„Die Gewerbebehörde hat nach Einvernehmung der Handels- und Gewerbekammer und der Genossenschaft, welcher der Bewerber angehört, die Entscheidung zu fällen.

Die Gutachten haben sich auch auf die Richtigkeit der vom Bewerber nach § 2, Punkt 5, zu machenden Angabe zu erstrecken.

Für die Erstattung dieser Gutachten hat die Gewerbebehörde eine angemessene, nicht über 14 Tage festzusetzende Frist einzuräumen und nach Einlangen des Gutachtens oder dem fruchtlosen Ablaufe der Frist längstens innerhalb 30 Tagen zu entscheiden.

Von jeder Ausverkaufsbewilligung ist die Steuerbemessungsbehörde erster Instanz zu verständigen."

Wir haben bereits oben (S. 148) angedeutet, dass, was den Beginn eines Ausverkaufes anbelangt, Zeit gewinnen und rasches Handeln oft allein den Erfolg verbürgen. Wer noch unveräußerte Lagervorräthe wegen Saisonschluss schleunigst losschlagen will, der kann nicht warten, bis dieser Schluss wirklich eingetreten ist. Man kann auch nicht sagen, dass die Abhilfe hierin liegt, dass eben der betreffende Gewerbetreibende in einem früheren Momente einschreiten solle, um dann zu rechter Zeit

die Bewilligung in Händen zu haben: Denn er vermag häufig nicht vorauszusehen, ob ihm eine solche Menge irgend eines Artikels übrig bleiben wird, dass sich für ihn die Nothwendigkeit eines Ausverkaufes ergibt, auch kann er ja während der Saison in seinem Gesuche nicht schon von Saisonschluss sprechen. Punkt 5 des § 2, die Gründe, aus welchen der Ausverkauf stattfinden soll, sind ja gemäß § 3, Absatz 2, insbesondere Gegenstand der behördlichen Erforschung, es wäre also mit ziemlicher Sicherheit auf Verweigerung der Bewilligung zu rechnen; denn die Behörde müsste sich sagen, es erübrige noch Zeit genug, um bei einem eventuellen stärkeren Andrange der Consumenten auch ohne künstliche Steigerung des Absatzes den gesammten Vorrath an den Mann zu bringen.

Wohl schreibt Absatz 3 vor, dass für die Erstattung der Gutachten der Handels- und Gewerbekammer und der Genossenschaft, welcher der Bewerber angehört, die Gewerbebehörde eine angemessene, nicht über 14 Tage festzusetzende Frist einzuräumen habe, und dass nach Einlangen des Gutachtens (wohl ein Redactionsfehler, welcher in „der Gutachten" zu verbessern wäre) oder dem fruchtlosen Ablaufe der Frist längstens innerhalb 30 Tagen zu entscheiden sei, es hat demnach der Gesetzgeber die Bestimmung fester Termine für nothwendig befunden, um eben dem von uns angedeuteten Übelstande des Zeitverlustes, welchen die Kaufleute durch ein System der behördlichen Bewilligung rücksichtlich des Beginnes eines Ausverkaufes nothwendiger Weise erleiden müssen, nach Thunlichkeit zu steuern, doch sind die in Absatz 3 normierten Fristen lange genug, um mit den Begriffen der im Handelsverkehre nothwendigen Schnelligkeit gemessen unwiederbringliche Nachtheile zu schaffen. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann ungefähr ein Monat verfließen, ehe auf das Einschreiten die Entscheidung erfolgt.

Der Vollständigkeit halber wollen wir nunmehr noch den Text der bisher unbesprochenen Paragraphe anführen:

Der § 7 bestimmt:

„Auf Verkäufe, welche infolge richterlicher oder sonst behördlicher Anordnung oder von Seite der Concursmassaverwaltung erfolgen, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung."

Es liegt hier eben die unbedingte Nothwendigkeit des Ausverkaufes vor, auch ist in derartigen Fällen das hauptsächlichste Gefährdungsmoment, nämlich das der Warennachschübe, nicht zu befürchten.

§ 8:

„Übertretungen dieses Gesetzes werden nach Maßgabe der Bestimmungen der Gewerbeordnung geahndet.

Die Geldstrafe fließt in den Armenfond des Standortes des Ausverkaufes.“

§ 10:

„Das vorstehende Gesetz tritt 14 Tage nach seiner Kundmachung in Wirksamkeit.“

§ 11 enthält die Vollzugsclausel:

„Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes sind Mein Handelsminister und Mein Minister des Innern im Einvernehmen mit den betheiligten Ministern betraut.“

Es dürfte nicht uninteressant und vollkommen im Rahmen dieser Arbeit gelegen sein, nunmehr einen Blick auf die Praxis des Gesetzes vom 16. Jänner 1895, R. G. Bl. Nr. 26, zu werfen. (Diese Mittheilungen sind der Liebenswürdigkeit des Secretärs der nied.-österr. Handels- und Gewerbekammer in Wien, Herrn Dr. Rudolf Maresch, zu verdanken.)

In dem Protokolle der 699. Sitzung vom 18. December 1895 der nied.-österr. Handels- und Gewerbekammer in Wien (Jahrgang 1895, Nr 8) findet sich sub Nr. 66 folgende interessante gutächtliche Äußerung:

„Es hatte der Inhaber eines Vermischtwarengeschäftes öffentlich bekannt gemacht, dass er sich veranlasst sehe, sein Warenlager zu verkleinern, und dass er daher sämmtliche Kurz-, Schnittwaren und Wäsche zu Fabrikspreisen und darunter verkaufe. Da zu diesem Vorgange die behördliche Bewilligung nicht eingeholt worden war, so traf den genannten Kaufmann wegen Zuwiderhandlung gegen das Gesetz vom 16. Jänner 1895, R. G. Bl. Nr. 26, eine Geldstrafe. In dem hiegegen ergriffenen Recurse führte er nun aus, dass er behufs Gewinnung einer besseren Übersicht sein Warenlager „verkleinern“, aber nicht ausverkaufen wollte, da er sein Geschäft nicht aufzugeben beabsichtige. Es hätten daher die in den §§ 1 und 2, al. 5 des mehrfach citierten Gesetzes aufgeführten Gründe gemangelt, dasselbe sei mithin im vorliegenden Falle unrichtig angewendet worden.

Die Kammer sprach sich nun dahin aus, dass es sich hier um die Entscheidung handle, ob ein „Ausverkauf“ im Sinne des Gesetzes angekündigt und veranstaltet worden sei, oder ob die Art, wie der betreffende Gewerbsmann zum Kaufe seiner „sämmtlichen Kurz-, Schnitt-

waren und Wäsche“ eingeladen habe, sich bloß als eine Reclame darstelle, zu welcher zwar keine besonders wählerischen Mittel benützt worden sein mögen, die man im übrigen aber nicht als Übertretung des Ausverkaufsgesetzes qualificieren könne.

Für die letztere Alternative könnte angeführt werden, dass er nur einen Theil seines Warenlagers zu verkaufen angekündigt und die gänzliche Auflösung seines Geschäftes auch nicht beabsichtigt habe, während von einem „Ausverkauf“ nur bei völliger Auflösung eines Geschäftes, beziehungsweise bei Hintangabe des gesammten Warenlagers binnen verhältnismäßig kurzer Zeit und zu bedeutend reducierten Preisen, nicht schon bei Theilverkäufen, Restenverkäufen u. s. w. gesprochen werden könne. Diese Auffassung gehe aus dem Handels-Ministerial-Erlasse vom 15. Februar 1895, Z. 3616, hervor, welcher zur Erläuterung des Gesetzes an die Landesbehörden hinausgegeben wurde, und worin es heißt:

„Als Ausverkauf im Sinne dieses Gesetzes werden solche Warenverkäufe zu verstehen sein, bei welchen die betreffenden Personen ihr ganzes Warenlager unter vollständiger Auflösung oder Veränderung des Geschäftes hintangeben.“

Dieser Anschauung gegenüber jedoch vertrat die Kammer den Standpunkt, dass sprachgebräuchlich schon dann von einem „Ausverkaufe“ die Rede sei, wenn auch nur ein Theil des Warenlagers, dieser aber zur Gänze, binnen verhältnismäßig kurzer Frist nach vorangegangener öffentlicher Ankündigung zu reducierten Preisen hintangegeben werden solle.

Die citierte Erläuterung des Ministeriums sei aus zwei Gründen eine zu enge: Einmal weil der Zweck des Gesetzes die Verhinderung der fictiven Ausverkäufe sei, d. h. solcher, bei denen eine Räumung des Warenlagers eben nicht beabsichtigt sei. Fände aber das Gesetz auf derlei fictive Ausverkäufe überhaupt keine Anwendung, weil diese eben keine Ausverkäufe im Sinne dieses Erlasses sind, so wäre der Zweck des Gesetzes verfehlt.

In der Definition des § 1 finde sich nirgends die Beschränkung des Begriffes „Ausverkauf“ auf den Fall des Verkaufes des ganzen Warenlagers; vielmehr deute der unbestimmte Ausdruck „beschleunigte Veräußerung von Waren“ darauf, dass der Gesetzgeber überhaupt alle Veräußerungen eines Warenlagers oder von Theilen eines solchen in verhältnismäßig kurzer Zeit nach öffentlicher Ankündigung von einer Bewilligung abhängig machen wolle. Dies leuchte insbesondere aus der Natur der Gründe hervor, welche im Gesetze gleichsam als typische

Motive eines Ausverkaufes angeführt seien (§ 2, Z. 5): Ableben des Geschäftsinhabers, Aufhören des Gewerbebetriebes, Übergang des Geschäftes an einen neuen Besitzer, Übersiedlung des Geschäftes u. dgl. Es werde wohl niemand behaupten können, dass im Falle des Überganges eines Geschäftes an einen neuen Besitzer oder der Übersiedlung das ganze vorräthige Warenlager ausverkauft zu werden pflege, oder dass eine Übersiedlung des Geschäftes u. dgl. stets von einer „vollständigen Auflösung oder Veränderung des Geschäftes" begleitet sein müsse, und doch könne nach dem Gesetze in diesem Falle der „angekündigte öffentliche Ausverkauf" bewilligt werden.

Es dürfe somit nach Ansicht der Kammer bei ungezwungener Auslegung dieser Gesetzesstellen mit Recht gefolgert werden, dass auch der beschleunigte Verkauf eines Theiles des Warenlagers oder bestimmter Warengattungen eines Geschäftes bezüglich der öffentlichen Ankündigung und Veranstaltung an eine behördliche Bewilligung im Sinne des mehrcitierten Gesetzes geknüpft sei.

Dieser Auffassung entspreche übrigens auch, soweit bekannt, nicht allein der gewöhnliche und kaufmännische Sprachgebrauch, sondern auch die bisherige Praxis der politischen Behörden. So spreche man, wenn ein Kaufmann eine oder mehrere bestimmte Warengattungen nach erfolgter Ankündigung abzusetzen beabsichtige, von einem „Ausverkaufe", so wenn z. B. ein Manufacturwarenhändler die Kurz- und Schnittware auflassen wolle, um künftighin ausschließlich Wäscheartikel zu führen.

Die Pflicht zum Einschreiten um die behördliche Bewilligung werde aber im Interesse der soliden Geschäftswelt gerade bei theilweisen Ausverkäufen dringend geboten sein, damit nicht unter dem Deckmantel z. B. eines nicht unter das Gesetz fallenden Schnellverkaufes abgelegener Modeartikel fortgesetzt fictive partielle Ausverkäufe ungehindert stattfinden können.

Dementsprechend könne auch mit Bezug auf die der Kammer bisher bekannt gewordene Handhabung des Gesetzes seitens der politischen Behörden nur gesagt werden, dass Ansuchen um Bewilligung von partiellen Ausverkäufen, d. h. von Ausverkäufen bestimmter Theile des Warenlagers, stets zur Verhandlung gelangten, ohne dass die Behörden sich in diesen Fällen etwa als nicht zuständig erklärt hätten; auch die Kammer sei in solchen Fällen bisher stets in die Verhandlung eingetreten, aus welchem Sachverhalte übrigens auch der Schluss abzuleiten sei, dass die hier als sprachgebräuchlich richtig bezeichnete Auslegung des Gesetzes auch in den

Kreisen der Handelswelt als selbstverständlich und dem Geiste des Gesetzes entsprechend gelte.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen und in der Erwägung, dass im vorliegenden Falle, wie nicht nur aus den Acten ersichtlich, sondern auch die eigenen Erhebungen der Kammer dargethan haben, keinerlei Billigkeits- oder Rücksichtswürdigkeitsgründe zu Gunsten des Culpaten geltend gemacht werden könnten, spreche sich die Kammer dahin aus, dass A. K. (der obbenannte Gewerbsmann) durch den ohne behördliche Bewilligung angekündigten und veranstalteten Verkauf seiner „sämmtlichen Kurz-, Schnittwaren und Wäsche“ zu angeblich reducierten Preisen thatsächlich einen „Ausverkauf“ im Sinne des Gesetzes vom 16. Jänner 1895, R. G. Bl. Nr. 26, öffentlich angekündigt und veranstaltet habe, daher mit seinem Recurse abzuweisen sei.“

Die Handelskammer steht demnach auf demselben Standpunkte, welchen wir in unseren bisherigen Ausführungen gleichfalls als den zutreffenden vertreten haben!

In der Sitzung vom 8. Mai 1895 (Protokoll der 695. Sitzung der Handels- und Gewerbekammer in Wien, Jahrgang 1895, Nr. 4) wurde sub Nr. 52 constatiert, dass seit dem Inkrafttreten des Gesetzes 18 Ansuchen um Bewilligung von Ausverkäufen seitens der politischen Behörden der Kammer zur Begutachtung vorgelegt worden seien. Hierunter waren 14 Bewerber aus dem Wiener Gemeindegebiete, der Rest von auswärts. Das Gutachten lautete in allen Fällen zustimmend. [1])

Die Sitzung vom 26. Juni 1895 (Protokoll der 696. Sitzung, Jahrgang 1895, Nr. 5) verzeichnete sub Nr. 57 die Anzahl von

---

[1]) Das statistische Departement des Handelsministeriums hat die Ergebnisse einer Erhebung über die im Jahre 1895 vorgekommenen Ausverkaufsansuchen veröffentlicht. Die Gesammtzahl derselben betrug 269, wovon 209 bewilligt, 60 abgewiesen wurden. Die meisten Ansuchen entfielen auf Böhmen, nämlich 88 (63 bewilligte, 25 nicht bewilligte), hievon 10 auf Prag, sohin auf Niederösterreich, nämlich 67 (51 bewilligte, 16 nicht bewilligte) und davon 52 (39 bewilligte, 13 nicht bewilligte) auf Wien. Nach Geschäftszweigen gesondert bezogen sich 65 Ansuchen auf Confections-, Galanteriewaren und verwandte Artikel, 47 auf Manufacturwaren und verwandte Artikel, 44 auf Confectionswaren und Bekleidungsartikel allein; die übrigen betrafen andere Waren. Die Gründe der Ansuchen waren hauptsächlich das Aufhören des Gewerbebetriebes (141 Fälle) und die Übersiedlung des Geschäftes (69 Fälle). Die Anzahl der Übertretungen des Ausverkaufsgesetzes betrug 84, von welchen 52 auf Niederösterreich (50 auf Wien) entfielen.

11 Ansuchen; hievon entfielen 9 auf Wien. Das Gutachten sprach sich in 7 Fällen im bejahenden, in 4 Fällen im verneinenden Sinne aus.

Die Sitzung vom 30. September 1895 (Protokoll der 697. Sitzung, Jahrgang 1895, Nr. 6) constatiert sub Nr. 82 das Einlangen von 17 Ansuchen, hievon 13 aus dem Wiener Gemeindegebiete. In 12 dieser Fälle erfolgte die Befürwortung, in 5 Fällen nicht.

Die Sitzung vom 30. October 1895 (Protokoll der 698. Sitzung, Jahrgang 1895, Nr. 7) beschäftigte sich sub Nr. 46 mit 6 Ansuchen, wovon 4 auf Wien entfielen. Das Gutachten befürwortete 3 Fälle und lehnte 3 ab.

Die Sitzung vom 18. December 1895 (Protokoll der 699. Sitzung, Jahrgang 1895, Nr. 8) verzeichnete sub Nr. 67 die Anzahl von 14 Ansuchen; hievon entfielen 11 auf Wien. Das Gutachten sprach sich in 10 Fällen in bejahendem, in 4 Fällen in verneinendem Sinne aus.

Die Sitzung vom 22. Jänner 1896 (Protokoll der 700. Sitzung, Jahrgang 1896, Nr. 1) constatiert sub Nr. 39 das Einlangen von 9 Ansuchen, hievon 7 aus dem Wiener Gemeindegebiete. In 6 dieser Fälle erfolgte die Befürwortung, in 2 Fällen nicht, in einem Falle wurde das Gutachten dahin erstattet, dass überhaupt kein Ausverkauf im Sinne des Gesetzes vorliege.

In einem Zeitraume von ungefähr $^3/_4$ Jahren liefen demnach aus dem Wiener Gemeindegebiete 58 Ansuchen um Bewilligung von Ausverkäufen ein; dies ist für eine Weltstadt nicht viel, besonders wenn man bedenkt, dass hierunter die Weihnachtszeit mit inbegriffen erscheint, wo es sonst gewöhnlich von Ausverkaufsanzeigen in den Straßen wimmelte. Der Grund hievon ist leicht ersindlich: Die Reclame hütet sich jetzt vor dem Worte „Ausverkauf" und jedem Ausdrucke, welcher in ähnlicher Weise eine derartige Veranstaltung andeuten könnte, dagegen ist dasjenige eingetreten, was gelegentlich der parlamentarischen Berathung des Gesetzes von Seiten mehrer Redner prophezeit wurde: Die Reclame hat an Stelle des verpönten zu anderen Worten gegriffen! Wer im Winter des Jahres 1895 zur Weihnachtszeit die Straßen Wiens passierte, der fand anstatt des beliebten „Weihnachts-Ausverkauf" früherer Jahre, — ein Ausdruck, der schon längst niemanden mehr daran denken ließ, dass es sich hier wirklich darum handle, das ganze Warenlager oder einen Theil desselben dauernd ausgehen zu lassen, — Ankündigungen mit: „Weihnachts-Occasion", „Weihnachts-Verkauf", „Billigste Weihnachts-Preise", „Weihnachtsgeschenke um 30% billiger als gewöhnlich", „Hier werden Waren zu Ausschusspreisen verkauft", u. dgl.

Die Debatte, welche sich gelegentlich der parlamentarischen Berathung des in Rede stehenden Gesetzes in beiden Häusern des Reichsrathes entwickelte, bot so viel des Lehrreichen und Interessanten, dass es wohl angezeigt erscheint, das Wichtigste hieraus hier zur Sprache zu bringen, dies umso mehr, als hiedurch halbwegs die Erläuterungen eines Motiven-Berichtes ersetzt werden, welcher dem seinerzeitigen Entwurfe leider nicht beigegeben war.

Der letztere wurde mit Zuschrift ddo. Wien, 30. November 1892 seitens des k. k. Handelsministers Bacquehem dem Hause der Abgeordneten vorgelegt und in der 176. Sitzung der XI. Session am 2. December 1892 dem Gewerbeausschusse zugewiesen. (Stenograph. Protokoll, S. 8150.)

Der Bericht dieses Ausschusses wurde am 19. November 1894 erstattet. (XI. Session, 319. Sitzung, Stenograph. Protokoll, S. 15697 ff.)

Der Berichterstatter, Abgeordneter Dr. Groß, wies nun gleich zu Beginn der Debatte auf ein Minoritäts-Votum hin (die Abgeordneten Exner, Wrabetz, Siegmund), wonach die Vorschriften des Gesetzes keine Anwendung auf Verkäufe finden sollen, welche von ständigen Geschäftsunternehmungen der Textilindustrie und Bekleidungsgewerbe in regelmäßiger Wiederkehr zu dem Zwecke veranstaltet werden, um Modeartikel einer vorangehenden Saison zu ermäßigten Preisen zu veräußern. Der Berichterstatter bemerkte, dass es sich eigentlich nur um Meinungsverschiedenheiten über eine gesetzestechnische Frage handle, denn sowohl die Regierung als auch die Majorität und Minorität des Ausschusses seien darin einig gewesen, dass diese Art der Verkäufe nicht dem Gesetze unterliege; es frage sich daher nur, ob die Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen sei, oder ob man sich auf die bloße Erklärung beschränken solle.

Wir haben in unseren bisherigen Ausführungen bereits hervorgehoben, dass eben die Saison-Ausverkäufe oft zu den unumgänglichsten Nothwendigkeiten des geschäftlichen Lebens gehören. Dass es jedoch ein Irrthum war, sich dem Glauben hinzugeben, es genüge die bloße Erklärung seitens eines der gesetzgebenden Factoren, um auch die Praxis zu veranlassen, dieser beabsichtigten Ausnahme Geltung zuzusprechen, geht aus dem oben wiedergegebenen Gutachten der n. ö. Handels- und Gewerbekammer klar hervor. Der § 1 bietet keinerlei Handhabe, um den Saison-Ausverkäufen eine Sonderstellung zuzuweisen, wollte man also eine solche, so hätte dies in dem Texte der Norm selbst seinen deutlichen Ausdruck finden müssen. Eine strenge Praxis war ja überdies vorauszusehen: Hatten

sich doch sämmtliche Handels- und Gewerbekammern mit Ausnahme jener von Olmütz für ein Gesetz betreffend die Regelung der Ausverkäufe ausgesprochen!

Der Handelsminister Graf Wurmbrand betonte (Stenographisches Protokoll, S. 15.704), dass Saison-Verkäufe unter das Gesetz überhaupt nicht fallen, wenn sie keine angekündigten Ausverkäufe sind. Ja, es fällt ja überhaupt gar kein Ausverkauf unter das Gesetz, wenn er nicht angekündigt ist; ist doch endlich die Ankündigung einzig und allein dasjenige, worum es sich handelt! Niemand kann einen Gewerbetreibenden daran hindern, seine Waren in solcher Weise abzusetzen, dass er die in dem Lager entstandenen Lücken nicht wiederum ergänzt. Darin liegt eben das Wesen eines Ausverkaufes, und selbst wenn dies zu Schleuderpreisen geschieht, hat es niemanden zu bekümmern und bleibt einzig und allein dem Ermessen des betreffenden Geschäftsmannes vorbehalten. Bloß die Verlautbarung eines derartigen Vorganges wird als Reclame-Mittel gefürchtet, damit hiedurch den Concurrenten die Kunden nicht weggelockt werden. In der parlamentarischen Debatte hörte man vielfach die Äußerung, dass das Gesetz sich nur gegen das Wort „Ausverkauf" kehre, an der Sache selbst aber nichts ändere. (Abgeordneter Wrabetz, l. c. S. 15.706; Herrenhaus-Mitglieder Dumba, Stenographisches Protokoll, XI. Session, 52. Sitzung vom 10. December 1894, S. 675, Unger, ebenda, S. 681.) Nun, an der Sache selbst will und kann man ja nichts ändern, das Gesetz ist ein solches gegen eine die Mitbewerber schädigende Reclame-Ausschreitung, und nur unter diesem Gesichtswinkel darf es betrachtet werden. Die Legislative vermag einen Gewerbetreibenden nicht zu zwingen, veräußerte Stücke seines Lagers wiederum nachzuschaffen, und dass der Staat ihm auch die Verkaufspreise nicht vorschreiben könne, daran wird wohl niemand zweifeln. Dies beeinträchtigt auch die Concurrenten in keiner Weise, weil erst dann die Kunde hievon die Aufmerksamkeit weiterer Kreise der Consumenten zu erregen imstande ist, wenn die öffentliche Verlautbarung hinzutritt.

Mit seiner obcitierten Äußerung hat demnach der Handelsminister nur gesagt, dass die angekündigten Saison-Ausverkäufe unter das Gesetz fallen; denn, dass die nicht angekündigten nicht darunter zu subsumieren sind, ist selbstverständlich und bedarf gar keiner Erklärung. Ein nicht angekündigter Ausverkauf aber wird dem Geschäftsmanne schwerlich viel nützen und ihm kaum dazu verhelfen, die zurückgesetzten Saison-Artikel rasch an den Mann zu bringen.

Sehr treffend waren die Ausführungen des Abgeordneten Wrabetz rücksichtlich der Umgehungen des Gesetzes: Da das Wort „Ausverkauf“ verboten sei, weil es den Mitbewerbern angeblich die Kunden weglocke, so werde man eben ähnliche Ausdrücke wählen, die vielleicht die gleiche oder noch stärkere Wirkung haben: Als Beispiele brachte der Redner a. a. O. die nachstehenden: „Infolge Demolierung verkaufe ich meine Waren zu tief herabgesetzten Preisen“; in den größten Handlungshäusern bestünde eine Abtheilung für zurückgesetzte Artikel, die theils unmodern, theils fehlerhaft seien. Die Existenz einer solchen Abtheilung locke auch jene Consumenten an, welche billige Preise wünschen und falle nicht unter das Gesetz. Man könne ferner auf ein Täfelchen zuerst roth schreiben: „Früher per Meter soviel“, sohin schwarz darunter: „jetzt per Meter soviel“. Anderwärts heißt es „Restenverkauf“, „Partiewarenverkauf“, „Verkauf billiger wie überall“. Endlich könne man ja sagen: „Kein Ausverkauf, aber ebenso billig“ und dabei das Wort „Ausverkauf“ recht groß drucken, oder vielleicht „Billiger wie jeder Ausverkauf“.

Der Redner hatte sich, wie aus den obigen Anführungen (S. 159) zu ersehen ist, nicht nur in Bezug auf den eben besprochenen Punkt als ein guter Prophet erwiesen: Auch mit einer anderen Äußerung hat er Recht behalten (vgl. a. a. O. S. 15.708), dass nämlich eine bloße Erklärung kaum hinreichen werde, um die Behörden zu verhindern, Saison-Ausverkäufe in die allgemeinen Ausverkäufe einzubeziehen.

Höchst beachtenswert war ein Vorschlag des Abgeordneten Dr. Kronawetter (l. c. S. 15.721), wonach, wenn die Entscheidung nicht binnen der in § 3 des Gesetzes bestimmten Frist von 30 Tagen erfolge, das Ansuchen als bewilligt zu gelten habe, weil man sonst zur Schaffung einer lex imperfecta komme.

Im Herrenhause gelangte das Gesetz in zweiter und dritter Lesung am 10. December 1894 zur Annahme. (Stenographisches Protokoll, XI. Session, 52. Sitzung, S. 675 ff.) Als Berichterstatter fungierte Freiherr v. Sochor.

Gleich der erste Contra-Redner, Dumba, machte darauf aufmerksam, dass es nunmehr dem soliden Geschäftsmanne sehr schwer fallen werde, zu einem oft unbedingt nothwendigen Ausverkaufe, wie er z. B. in der Manufacturbranche von Zeit zu Zeit sich als unvermeidlich herausstelle, die Erlaubnis zu erhalten, während der unreellen Concurrenz eben andere marktschreierische Ausdrücke zu Gebote stünden.

Eine Bemerkung kann hier nicht unterdückt werden: So lange jedermann ohneweiters das Recht hat, das Wort „Ausverkauf“ über seine

Gewölbethüre zu schreiben, ist es leicht möglich, dass gerade der Häufigkeit seines Vorkommens wegen dieses Lockmittel die Anziehungskraft für das Publicum verliere. Man weiß es nur zu gut, dass die wenigsten dieser Ankündigungen der Wahrheit entsprechen und geht meist achtlos daran vorüber. Wird aber gesetzlich der Gebrauch dieses Ausdruckes auf jene Fälle eingeschränkt, wo er seiner sprachlichen Bedeutung nach hinpasst, so erhöht dieser Umstand wiederum seine Wertschätzung, der solide Geschäftsmann, der zu einem Ausverkaufe schreiten muss, und der bei Vorliegen aller Erfordernisse die behördliche Bewilligung hiezu erhält, kann auf umso größeren Zuspruch rechnen, als die Kreise der Consumenten jetzt seiner Verlautbarung erhöhten Glauben entgegen bringen.

Wenn Graf Chorinsky (a. a. O. S. 676) den Ausspruch eines Commissionsmitgliedes citierte, es sei das Gesetz eine leidige Concession an den kleinen Mann, so ist mit diesen wenigen Worten vielleicht recht vieles von jenem gesagt, was wir an früheren Stellen dieser Untersuchung bereits des weiteren ausgeführt haben. Es wurde derartigen Anregungen gegenüber zwar stets betont, dass die Vorlage gerade der Initiative der officiellen Vertreter der kaufmännischen Welt, der Handels- und Gewerbekammern, ihre Entstehung verdanke, doch machte das Herrenhausmitglied Freiherr von Leitenberger (l. c. S. 677) geltend, dass die Kammern bloß eine principielle Erklärung abgegeben hätten, es würde ein Gesetzentwurf, welcher die Missbräuche der Ausverkäufe zu schmälern imstande wäre, ihre Zustimmung finden, sie hätten sich aber nicht über die in Behandlung stehende Gesetzesvorlage selbst ausgesprochen; andere Körperschaften, wenn auch nicht officiellen Charakters, aber doch immerhin von maßgebender Bedeutung, seien gegen den Entwurf aufgetreten, es müsse namentlich einer Resolution des Niederösterreichischen Gewerbevereines gedacht werden, welche in demselben eine Maßnahme sehe, die mehr geeignet sei, die soliden Geschäftsleute in ihren berechtigten Interessen zu verletzen, als Auswüchsen zu steuern.

Der Redner meinte weiters, dass der gewiss große und mächtige Zug, welcher heute im Verkehre herrsche, oft zum Nachtheile des kleinen Gewerbetreibenden ausschlage, doch dürfe dieser Zug, wolle man sich vom internationalen Verkehre nicht ausschließen, durch reactionäre, die freie Entwicklung behemmende Mittel nicht eingeengt werden.

Den Befürchtungen Leitenberger's gegenüber, dass die Praxis auch die Saison-Ausverkäufe unter § 1 subsumieren werde, wiederholte der Handelsminister (l. c. S. 679) seine bereits im Abgeordnetenhause

abgegebene Erklärung, doch trat ihm Unger (a. a. O. S. 681) mit der streng juristischen Logik entgegen, daſs der Ausverkauf das genus, der Saison-Ausverkauf die species sei, das Verbot des genus müſse daher nothwendiger Weise auch die species treffen.

Wenn wir nun zum Schlusse dieser Lehre noch einen vergleichenden Blick auf das österreichische Gesetz und den deutschen Entwurf fallen lassen, so muſs man wohl sagen, daſs der letztere den Gewerbetreibenden ein größeres Maß freier Bewegung gewährt: Der deutsche Geschäftsmann, welcher ausverkauft, kann dies ohneweiters auch sofort verlautbaren, wenn nur die Ankündigung der Wahrheit entspricht, der österreichische muſs aber selbst in einem solchen Falle erst die behördliche Erlaubnis erwirken.

Wir kehren nunmehr zur Besprechung des deutschen Entwurfes zurück!

Wer es unternimmt, Verlautbarungen der in § 1 desselben näher bezeichneten Art ergehen zu lassen, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, und zwar erscheint hiezu legitimiert jeder Gewerbetreibende, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt.

Ausgeschieden sind die Worte „und von Verbänden Gewerbetreibender" des ersten Entwurfes, hingegen treten jene neu hinzu, welche Waren oder Leistungen „verwandter" Art herstellen oder in den geschäftlichen Verkehr bringen. Der Text des Entwurfes Nr. 3 nimmt die Idee des ersten Entwurfes in etwas veränderter Form wiederum auf, indem er die active Legitimation auch den „Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen ertheilt, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können".

In erster Linie kommt es demnach dem Gesetzgeber darauf an, das die Gewerbsgenossen schädigende Element schleunigst zum Verschwinden zu bringen. Daher der ziemlich weite Kreis der zur Klageführung Berechtigten. Wenn also irgend ein Händler, beispielsweise mit Korbwaren, sich einer unerlaubten Reclame-Ausschreitung schuldig macht, so erscheint auch der diesen Artikel erzeugende Fabrikant zum Einschreiten dagegen activ legitimiert. Er mag entweder selbst zu den unmittelbar Betroffenen gehören, wenn er die fragliche Ware nicht bloß herstellt, sondern auch, wie es ja häufig vorkommt, daneben noch eine besondere Detailabtheilung zum Behufe des unmittelbaren Absatzes seiner Fabrikate an die Consumenten besitzt; aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, kann sein Interesse darin gefunden werden, daſs er nicht ruhig zusehen will, wie seinem Abnehmer, dem Detaillisten, dessen geschäftliches Wohlergehen ihm noth-

wendiger Weise am Herzen liegen muſs, der Abſatz verdorben wird. Dieſes letztere Moment ſpielt auch bei dem Großhändler mit, der ja nicht minder zu denjenigen gehört, welche Waren gleicher oder verwandter Art in den geſchäftlichen Verkehr bringen, wenn er zum Schutze des Kleinverſchleißers auftritt. Der Entwurf nimmt zum Behufe einer energiſchen Bekämpfung der Reclame-Ausſchreitungen eine Intereſſengemeinſchaft aller derjenigen an, welche in einem beſtimmten Zweige des gewerblichen Lebens ihre Kräfte bethätigen.

Was nun die „Verbände zur Förderung gewerblicher Intereſſen" anbelangt, ſo iſt dies ein viel weiter reichender Begriff als die „Verbände Gewerbetreibender" des erſten Entwurfes. Denn nach der ausdrücklichen Vorſchrift der Motive ſoll es keinen Unterſchied machen, ob ein ſolcher Verein den Schutz des durch die Reclame betroffenen Gewerbszweiges ſich zur beſonderen Aufgabe macht oder Ziele allgemeinerer Art verfolgt.

Zur möglichſt ſchnellen Beſeitigung einer gegen das Geſetz verſtoßenden Form der geſchäftlichen Ankündigung kann der Berechtigte neben oder ſogar noch vor Erhebung der Klage auch eine einſtweilige gerichtliche Verfügung nach Maßgabe der Civilproceſsordnung beantragen; damit dieſer Weg, wie die Motive ſich ausdrücken, noch gangbarer gemacht werde, ſoll der Erlaſs einer einſtweiligen Verfügung an die Vorausſetzungen der §§ 814 und 819 der Civilproceſsordnung nicht gebunden ſein. Nachdrücklichſt wird in der Begründung auch hervorgehoben, daſs es zur Fundierung des Antrages auf eine einſtweilige Verfügung unter allen Umſtänden erforderlich bleibe, die thatſächlichen Vorausſetzungen, von denen der Entwurf den Anſpruch auf Unterlaſſung der unrichtigen Angaben abhängig macht, darzulegen. Auch müſsten dieſe Vorausſetzungen gemäß §§ 815, 800 der Civilproceſsordnung glaubhaft gemacht werden, ſoferne nicht eine vom Gerichte für hinreichend erachtete Sicherheit beſtellt werde (§ 801). Im übrigen habe das Gericht nach freiem Ermeſſen darüber zu befinden, ob und in welcher Art nach Lage des Falles eine vorläufige Anordnung zu treffen ſei.

Der Anſpruch auf Unterlaſſung unwahrer Angaben iſt nicht an die Bedingung geknüpft, daſs der Urheber der Angaben ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen muſste. Selbſtverſtändlich iſt dieſe Vorausſetzung im ſelben Momente unerläſslich, als die Schadloshaltung gegen ihn geltend gemacht wird. (§ 1, Abſatz 3 des erſten, § 1, Abſatz 2 des zweiten und dritten Entwurfes.) Schadenerſatzanſpruch kann auch nur demjenigen Mitbewerber zuſtehen, der einen Schaden wirklich erlitten hat.

Passiv legitimiert ist derjenige, der unwahrer Angaben sich schuldig gemacht hat, mag es nun der Inhaber, Angestellte, Gehilfe, Reisende eines Geschäftes sein, ja auch dritte Personen, die sich zu dessen Gunsten in der unerlaubten Weise einsetzen.

Der Absatz 3 des § 1 des zweiten Entwurfes schafft im Gegensatze zum ersten Entwurfe, welcher sich mit dieser Frage überhaupt nicht beschäftigt, eine ausschließliche Competenz desjenigen Gerichtes, in dessen Bezirke die unrichtigen Angaben gemacht worden sind. Da aber das Klagerecht jedes einzelnen activ Legitimierten selbständig und unabhängig von dem Klagerechte der übrigen besteht, so muss man zur Vermeidung der Möglichkeit, dass wegen eines Actes der unlauteren Reclame gegen denjenigen, welcher ihn unternommen hat, von verschiedenen Seiten Schritte eingeleitet werden, Vorsorge treffen. Entwurf Nr. 2, Absatz 4 suchte dadurch einer Häufung der Processe vorzubeugen, dass, im Falle jemand auf Unterlassung einer unrichtigen Angabe Klage erhoben oder den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragt hat, anderen, die wegen derselben Angabe den Anspruch auf Unterlassung geltend zu machen berechtigt sind, nur der Beitritt zu dem Verfahren, und zwar in der Lage zustehe, in welcher sich dieses zur Zeit der Beitrittserklärung befindet. Auf den Beitritt finden die Vorschriften des § 67 der Civilprocessordnung entsprechende Anwendung; der Beigetretene gilt im Sinne des § 58 als Streitgenosse der Hauptpartei. Jede in der Sache ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beklagten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche den Anspruch nicht geltend gemacht haben.

In dieser Hinsicht hat Entwurf Nr. 3 eine Verbesserung gebracht: Es seien zwar, meinen die Motive, die Gerichte nach § 138 der Civilprocessordnung in der Lage, die Verbindung gleichartiger Processe anzuordnen. Aber diese Befugnis versage, wenn die Klagen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden. Um dieser Möglichkeit wenigstens für die große Mehrzahl der Fälle vorzubeugen, solle durch § 2 ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet und hiedurch das Gericht zur Verbindung der Processe in den Stand gesetzt werden. Für den Erlass einstweiliger Verfügungen müsse freilich, wie dies in § 3 geschehe, gestattet werden, soweit es sich um dringende Fälle handle, anstatt des für die Hauptsache zuständigen Gerichtes das Amtsgericht anzugehen, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Die Anordnung seitens des Gerichtes der Niederlassung würde in manchen Fällen, z. B. bei Wanderlagern, leicht zu spät kommen.

Den Angaben thatsächlicher Art sind solche Veranstaltungen gleichzuachten, die darauf berechnet und geeignet sind, derartige Angaben zu ersetzen (§ 1, letzter Absatz aller drei Entwürfe). Entwurf Nr. 3 vermehrt den Text durch die ausdrückliche Hervorhebung der „bildlichen Darstellungen".

Der Gesetzgeber geht hier von der allerdings sehr zutreffenden Annahme aus, dass es vollkommen gleichgiltig sei, auf welchem Wege die Täuschung bei dem Consumenten hervorgerufen wird. Ob er nun unrichtige Angaben, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, liest oder ihm hievon in mündlicher Form Mittheilung geschieht, die Irreführung bleibt dieselbe, wenn auch die falsche Vorstellung dadurch erzeugt wurde, dass der Anblick irgend einer trügerischen Veranstaltung in nothwendiger Folge eine Gedankenreihe zur Entwickelung bringen muss, welche von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht.

Die Motive führen als Beispiel an, dass man nicht selten in den Schaufenstern die Abbildung von Arbeitsgeräthen, z. B. eines Webstuhles oder von Fabriksanlagen in der Absicht angebracht vorfinde, bei dem Publicum den Irrthum zu erregen, es erzeuge der Besitzer des Geschäftes die ausgelegten Waren selbst oder in der bildlich dargestellten Fabrik. Dass auch hier wiederum auf das Moment der Eignung zur Täuschung ein besonderer Nachdruck gelegt werden muss, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Wir gelangen nunmehr zur Besprechung der Strafsanction (§ 2 des ersten und zweiten, § 4 des dritten Entwurfes). Hier ist vor allem hervorzuheben, dass ohne Wissentlichkeit der Unwahrheit der Angaben von einer criminellen Ahndung keine Rede sein könne. In Entwurf Nr. 1 finden sich bloß die Worte „wissentlich unwahre Angaben thatsächlicher Art", welche Entwurf Nr. 2 in „wissentlich unwahre und auf Täuschung berechnete Angaben thatsächlicher Art" umändert; bedeutend glücklicher jedoch ist die Fassung des Entwurfes Nr. 3 „wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art"; denn auf Täuschung berechnet mögen die Angaben immerhin sein, dies ist, wie aus dem bereits oben des weiteren Ausgeführten klar hervorleuchtet, nicht maßgebend, in die Wagschale kann nur der Umstand fallen, ob dieser Berechnung auch der Erfolg zu entsprechen vermag, das heißt die Irreführungsmöglichkeit für die Consumenten vorhanden ist.

Was nun die Enumeration jener Momente anbelangt, auf welche sich die Täuschungsabsicht beziehen muss, so hat Entwurf Nr. 1 „die Menge

der Vorräthe" des § 1 in der Strafsanction des § 2 weggelassen, Entwurf Nr. 2 „die Bezugsquelle von Waren" seines § 1: Entwurf Nr. 3 hingegen bringt die Aufzählung seines § 1 in § 4 vollständig. Es ist ja leicht begreiflich, dass gerade bei der Normierung des Straf-Paragraphen der Gesetzgeber ängstlich zögernd zu Werke ging, sich scheute, ihm eine zu weite Ausdehnung zu geben, da er ja in ein Getriebe hineingesetzt werden sollte, welches bisher als erlaubt galt und sich nun plötzlich in eine strafbare Handlung umwandelt. Man wollte offenbar nicht sofort mit einer Fülle von Straferkenntnissen die Wirksamkeit eines neuen Gesetzes beginnen, deren voraussichtlich stattliche Ziffer die Handelswelt als starke Bedrückung empfunden hätte. Fehlte es doch nicht an Stimmen, welche es überhaupt bei einem nur civilrechtlichen Schutze bewenden lassen wollten! Nach ziemlich willkürlicher Wahl das eine oder andere Moment des § 1 in dem Straf-Paragraphen wegzulassen, hiefür fehlt es an genügend greifbaren Gründen, man muss daher der consequenten Auffassung des Entwurfes Nr. 3 beistimmen, welcher in dem letztgenannten entweder gar nichts oder alles zu bringen sich entschloss.

Das erwähnte ängstliche Zögern der Legislative klingt übrigens — und dies sei hier gleich betont — auch in der Reichstags-Commission zur Vorberathung des Entwurfes nach: Dieselbe hat nämlich durch Einschaltung der Worte „über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere" in den Text des Entwurfes Nr. 3, — so dass § 1, Absatz 1 in dieser geänderten Fassung lautet: „Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart etc." — die von uns oben S. 122 ff. mit Nachdruck betonte taxative Aufzählung in eine bloß demonstrative verwandelt. Den § 4 hat jedoch die Commission unverändert belassen, mehr als die hierin benannten Punkte sind mit crimineller Ahndung nicht bedroht, die oberwähnte, einen weiten Spielraum gewährende generelle Clausel ist hier wiederum in Wegfall gekommen, und dies entspricht auch besser der technischen Präcision eines Strafgesetzes.

Das Bestreben der Legislative, den strafbaren Thatbestand einzuschränken, gibt sich auch darin kund, dass Veranstaltungen, welche unwahre Angaben ersetzen sollen, diesen letzteren hinsichtlich der criminellen Verfolgung nicht gleichgestellt werden. Die Motive wollen dies damit begründen, dass Veranstaltungen dieser Art meist in geringerem Grade

bedenklich seien als Wortreclamen, auch für eine strafrechtliche Feststellung besondere Schwierigkeiten böten.

Das vorsichtige Zögern des Gesetzgebers in dieser schwierigen Frage zeigt sich endlich bei Feststellung der Strafen selbst: Entwurf Nr. 1 lässt schon bei der ersten Betretung die Wahl zwischen Geld- und Freiheitsstrafe: Letztere kann jedoch nach Entwurf 2 und 3 nur einen Rückfälligen treffen.

Man hat nicht mit Unrecht von verschiedenen Seiten die Reclame-Paragraphe des Entwurfes als die Basis dieser ganzen legislativen Arbeit bezeichnet: Wir haben im Verlaufe unserer einschlägigen Interpretation zur einschränkenden Auslegung gerathen, damit die Chicane nicht wahre Orgien zu feiern in die Lage komme. Es schien lange zweifelhaft, ob die Theorie sich für eine Specialgesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb aussprechen oder dem französischen Vorbilde folgend auf das allgemeine Civilrecht verweisen sollte, namentlich im Hinblicke auf den Entwurf eines deutschen Reichscivilgesetzbuches. Diese Frage wurde aus Mangel an Zeit (vgl. Antrag Hamm [Cöln], l. c. S. 484) auch auf dem 23. deutschen Juristentage nicht endgiltig beantwortet. Pfaff (l. c. S. 461 ff.) verschließt sich auch nicht der Überzeugung, dass nur die erschwerten Existenzbedingungen unserer Tage die verschiedenen Erscheinungsformen der illoyalen Concurrenz hervorriefen, dass jenes musivische Bild, welches Stegemann rücksichtlich des unlauteren Geschäftsgebahrens zusammengestellt hat, überaus bedauerlich sei, doch werde man Wermert zugeben müssen, dass man sich von manchen Seiten bemüht habe, die Bewegung künstlich zu steigern, dass die vorgekommenen Unlauterkeiten von Firmen, die im Wettbewerbe ins Hintertreffen gelangten, übermäßig aufgebauscht worden seien, dass man einfach einen für den Niedergang der wirtschaftlichen Verhältnisse verantwortlichen Sündenbock gesucht habe. Dies eben ist der ungeheuere Vorzug des Anschlusses dieser ganzen Lehre an das allgemeine Civilrecht, dass es nur dort zu einem erfolgreichen Einschreiten kommt, wo greifbare materielle Interessen vorhanden sind, nicht aber, dass dieses oder jenes Verhalten eines Gewerbetreibenden, ohne nach einem bestimmten, concreten Causalnexus mit den wirtschaftlichen Nachtheilen eines Concurrenten zu suchen, von vorneherein als schädigendes Element erklärt wird: Man drückt und belästigt dann nur den einen und nützt aller Wahrscheinlichkeit nach jenem nicht viel, dem man aufhelfen wollte! Der ökonomische Niedergang vieler Gewerbetreibender wird sich mit kleinlichen Mitteln kaum aufhalten lassen, sie

sind vielleicht oft eher noch dazu geeignet, jenes gleichfalls niederzureißen, was bis nun noch kräftig steht.

Die dem deutschen Juristentage vorliegenden Gutachten von Dr. Richard Alexander-Katz und Dr. August Scherer sprachen sich im Anschlusse an den bereits vorgelegenen Entwurf für das Betreten des Weges der Specialgesetzgebung aus, und dahin schien die ganze Entwickelung auch zu drängen. Man hatte kein rechtes Vertrauen auf die Kraft unserer Jurisprudenz, im Anschlusse an das Schadenersatzrecht das noch in Zukunft zu leisten, was bisher auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes verabsäumt worden war.

Sehr zutreffend hebt Pfaff in seinem Referate hervor, dass es oft nur die Schwierigkeit der Construction war, welche den Fortschritt auf diesem Felde hemmte. Man sei sich darüber einig gewesen, dass jeder Concurrent bloß seine eigenen wirtschaftlichen Kräfte einzusetzen hätte, um seine Mitbewerber zu besiegen, nicht aber die Ergebnisse der Arbeit dieser letzteren heranziehen oder nach Gierke's Diction mit fremdem Kalbe pflügen dürfte; die Franzosen hätten bekanntlich in solchen Fällen von einer Verletzung des Eigenthumes an jenen Beziehungen gesprochen, die einem Gewerbebetriebe einen selbständigen Wert verschaffen, ein der deutschen und österreichischen Praxis von vorneherein widerstrebendes Mittel der Construction. Kohler's Individualrechtstheorie habe Freunde und Gegner gefunden: Auf ersterer Seite namentlich Gierke, Träger, Brunstein; auf letzterer Otto Mayer, Hans Schuler, Franckel. Die kräftigsten Argumente hiegegen hätte Binding entwickelt, dass es nämlich einfach nicht angehe, das Individuum einem Dualismus zu unterwerfen, wonach es neben seiner Subjectivität auch Güterqualität, Rechte und Pflichten gegen sich selbst hätte.

Mag nun aber das Mittel der Construction welches immer sein, Pfaff hebt hervor, dass der Vermögenswert der Beziehungen zur Kundschaft, dasjenige, was wir Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises nannten, heutigen Tages außer Frage stehe: Und war man nur einmal darüber einig, so hätte man es mit dem allgemeinen Schadenersatzrechte getrost versuchen können. Wir wiederholen hier neuerdings, was wir bereits mehrfach angedeutet haben: In der von Pfaff empfohlenen Eintheilung der Fälle des illoyalen Wettbewerbes nach Alexander-Katz (vgl. oben S. 104 ff.) eignet sich die gesammte Gruppe I zu einer Behandlung nach den Principien der Schadenersatzlehre, weniger die Gruppe II, weil sie sich eben gegen die Gesammtheit

der Mitbewerber und nicht gegen bestimmte einzelne Concurrenten richtet, folglich die Causalität zwischen dem Schaden und der schädigenden Handlung schwer bestimmbar ist. Und eben wegen dieses letzteren Umstandes mag durch die Unterdrückung der bezüglichen Erscheinungen den Mitbewerbern nicht viel geholfen sein!

Gegen die Straffanctionen des Entwurfes haben sich gewichtige Bedenken erhoben: Es gab manche, welche alle Strafbestimmungen daraus beseitigen wollten, während wieder andere sich nur für solche aussprachen, wie z. B. Bähr.

Pfaff hebt hervor, dass selbst das französische Recht, welches bekanntlich vom rein civilrechtlichen Standpunkte ausgieng, zu Strafbestimmungen gelangt sei, dass dies ferner zu den Fragen der legislativen Consequenz gehöre, weil man nicht im Warenbezeichnungsgesetze Strafen verhängen und dann in einem neueren Gesetze für ganz ähnliche, aber zum Theile noch schwerere Fälle nur Schadenersatzpflichten statuieren könne, die überdies gegen den mittellosen Thäter eine stumpfe Waffe blieben.

Auf die größte Gefahr, die aus den Strafandrohungen resultiert, haben wir im Verlaufe dieser Erörterungen bereits hingewiesen: Namentlich dann, wenn die Verfolgung auf Privatanklage oder einen rückziehbaren Antrag gegründet wird, begünstigt sie ein Industrieritterthum, welches aus den gewerblichen Schutzgesetzen förmlich einen neuen Erwerbszweig gemacht hat! Der unlauterste Concurrent bedroht den im geschäftlichen Ansehen hoch stehenden Mitbewerber, der sich oft überdies nur scheinbar gegen das Gesetz vergangen hat, mit criminellen Schritten: Je geachteter nun der Name des Angegriffenen ist, umso mehr scheut er es, mit der Strafjustiz in Berührung zu kommen, er würde möglicher Weise bei Aufnahme des Strittes obsiegen, aber er will Ruhe haben, und es rufen ihn endlich dringendere andere Geschäfte, all dies wirkt zusammen, dass er sich bewogen fühlt, seinem Gegner eine entsprechende Summe zu bezahlen, damit dieser nur Frieden halte. Solche Erscheinungen sind dem Praktiker des Immaterialgüterrechtes nur zu bekannt, und sie eben haben bewirkt, dass man aus dem Munde der hervorragendsten Geschäftsleute die abfälligsten Urtheile über die industriellen Schutzgesetze zu hören bekommt.

Deshalb schlug Scherer vor, da falsches Denuncieren eine der widerlichsten Formen der illoyalen Concurrenz sei, in den § 1 des Entwurfes einzuschalten, dass derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig einen

anderen eben auf Grund von § 1 denunciere, sich schadenersatzpflichtig mache, und dass der Strafparagraph die wissentlich falsche Denunciation wegen unlauteren Wettbewerbes mitumfassen solle.

Unseres Erachtens würde dies in vielen Fällen nichts helfen: Denn, um zu constatieren, ob die Denunciation eine wissentlich falsche war, müsste der in unserer obigen Darstellung Angegriffene den Stritt erst aufnehmen: Dies thut er aber sehr häufig nicht.

Von jenen Stimmen, welche den Entwurf zur Gänze ablehnten, seien hier genannt Blankertz, welchem Pfaff vorwirft, dass er sich in einseitiger Weise bloß mit der Ursprungsverdunkelung beschäftige, ferner Wermert, welcher davor warnt, nicht mit der ungesunden Concurrenz auch die gesunde zu ersticken; letzterer schlägt als Heilungsmittel die Weckung des kaufmännischen Ehrgefühles vor, und im übrigen möge man das Inkrafttreten des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches abwarten, das ja auch eine den unlauteren Wettbewerb treffende Bestimmung habe.[1]) Wermert setzt sich für den Entwurf zweiter Lesung ein, welcher die Haftbarkeit auf vorsätzliche Schädigung beschränkt, während wieder andere dieselbe auch bei fahrlässiger Schädigung wünschen und für Wiederherstellung der §§ 704, 705 des ersten Entwurfes eintreten.

Die kaufmännische Welt hat den Entwurf von allem Anbeginne an nicht gerade mit freundlichen Blicken angesehen, und dies ist umso bemerkenswerter, als es sich hiebei gerade um die Stimmen jener Kreise handelt, welchen die Legislative mit dieser ihrer Arbeit entgegenkommen wollte: Als im Februar 1895 der zwanzigste deutsche Handelstag in Berlin berieth, stellte die Hamburger Handelskammer den Antrag, sich gegen die Vorlage auszusprechen, und ihr schlossen sich die Vertreter der bedeutendsten Knotenpunkte des Handels an: Barmen, Berlin, Breslau, Bremen, Düsseldorf, Elberfeld, Frankfurt a. M., Halle a. S., Königsberg i. Pr., Lübeck.

Auch Pfaff (l. c. S. 484) ließ sich diese Strömung nicht entgehen und betonte, dass der an sich erfreuliche Umstand, dass im Großhandel eine starke Opposition gegen den Entwurf bestehe, erkennen lasse, dass dieser die illoyale Concurrenz nicht kenne und von ihr wenig zu leiden habe. Er könne aber trotzdem nicht dafür eintreten, der Vorlage eine solche Fassung zu geben, dass sie auf den Großbetrieb keine An-

[1]) Vergl. nunmehr § 826 des bgl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich:
„Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet.“

wendung finde, weil er sich Scherer's Auffassung anschließen müsse, dass die Grenze zwischen Groß- und Kleinhandel nur schwer zu ziehen sei.

Es ist nun allerdings zutreffend, dass das Gesetz den Großhandel nicht unmittelbar schädigen könne, wenn in demselben der unlautere Wettbewerb nicht platzgreife: Was speciell die für uns hier wichtigsten Reclame-Ausschreitungen anbelangt, so haben wir ja im Verlaufe dieser Erörterungen bereits hervorgehoben, dass diese Erscheinung vorzüglich im Verkehre des Detaillisten mit dem letzten Consumenten Beachtung fordere: Man darf aber kaum von der Anschauung ausgehen, dass der Großbetrieb, wenn er gegen den Entwurf in Opposition trat, nur soweit sprach, als ihn das ureigenste Interesse mit dieser legislativen Arbeit in Berührung brachte: Abgesehen hievon, dass er wohl den Beruf in sich fühlt, als Vertreter der Gesammtkaufmannschaft aufzutreten, kann ihm das Wohl und Wehe des Kleinverschleißers, seines Abnehmers, nicht gleichgiltig sein; wird dieser letztere durch unzweckmäßige gesetzliche Maßregeln bedrückt und in seinem Fortkommen behindert, so übt dies in natürlicher Folge auch auf den Großbetrieb Reflexwirkungen aus.

Gottschalk (l. c. S. 6) behauptet geradezu, dass dasjenige, was man vom unlauteren Wettbewerbe erzähle, übertrieben sei: Er warnt vor einer Beschränkung des freien Verkehres mit dem Hinweise, dass die Unsauberkeit immer neue Schleichwege zur Umgehung eines Gesetzes finden wird, dessen Nachtheile sohin nur die Redlichkeit treffen würden. Wie auch wir es bereits gethan haben, weist dieser Autor auf den Umstand hin, dass das kaufende Publicum heutigen Tages sich durch Reclame-Anpreisungen nicht irreführen lasse, und dass der Ruf vieler Geschäftsleute, deren Solidität gerade auch nicht über jeden Zweifel erhaben dastehe, nach einer gesetzlichen Abhilfe hiegegen nur auf den Brotneid zurückzuführen sei. Damit dieser letztere mit den Normen des Entwurfes ein die Concurrenten nicht allzusehr gefährdendes Spiel treibe, schlägt Gottschalk vor, dass von jenem, welcher die hierin vorgesehenen provisorischen Verfügungen beantragt, eine ausreichende Sicherheitsleistung verlangt werden dürfe.

Von strafrechtlichen Verfolgungen will der citierte Schriftsteller höchstens nur in Wiederholungsfällen etwas wissen und meint, es würde viel traurigere Erscheinungen zeitigen, wenn der kaufmännische Verkehr mit Polizei und Staatsanwalt umgeben würde, als die ärgsten Auswüchse der illoyalen Concurrenz hervorrufen könnten. Er spricht sich daher

nur für civilrechtliche Schadenersatzverpflichtung aus und will die Entscheidung hierüber der Handelsgerichtsbarkeit zuweisen.

Die zur Vorberathung des Entwurfes eingesetzte Reichstagscommission (Berichterstatter Abgeordneter Dr. Meyer-Halle) gab sich neuerdings mit der Frage ab, ob eine Specialgesetzgebung gegen die illoyale Concurrenz überhaupt wünschenswert sei: Es wurde auf den so oft wiederholten Umstand verwiesen, dass es an einer dem Art. 1382 Code civil entsprechenden Bestimmung auch in Deutschland nicht fehle, sei doch der Satz des Pomponius

Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem

an verschiedenen Stellen in die Pandekten aufgenommen, es wurden die einschlägigen Bestimmungen des preußischen Landrechtes und des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches ins Treffen geführt. Die Frage, warum trotzdem die deutsche Rechtsentwickelung auf dem hier behandelten Gebiete hinter der französischen zurückgeblieben sei, fand ihre Beantwortung dahin, dass der deutsche Richter nicht gleich dem französischen seit jeher nach freier Beweiswürdigung entschieden hätte, nicht wie dieser sich stets bei den Rechtsprechern aus dem Laienstande Rathes in Angelegenheiten des praktischen Lebens hätte holen können, und endlich habe kein oberster Gerichtshof für die Einheitlichkeit der Jurisdiction gesorgt.

Trotzdem nun die Mitglieder der Commission zugeben mussten, dass alle diese angeführten Hindernisse nunmehr beseitigt erscheinen, wurde doch die Frage, ob man abwarten solle, ob die Entwickelung in Deutschland vielleicht jetzt der französischen folgen werde, einstimmig verneint. Wir haben ja im Verlaufe dieser Untersuchung gesehen, dass gerade das Reichsgericht es war, welches gegenüber einer freieren Auffassung der unteren Instanzen, die dem illoyalen Wettbewerbe auf Kosten des starren Festhaltens an dem Buchstaben des Specialgesetzes steuern wollten, häufig immer wieder auf dieses letztere verwies, und insoferne war vielleicht das Misstrauen der Commission begründet. Was die Mitwirkung des Laienelementes in der Rechtsprechung anbelangt, so hat man wohl sehr oft die Erfahrung gemacht, dass es sich der Führung der rechtsgelehrten Richter unter Aufgebung eines selbständigen Urtheiles zu überlassen geneigt zeige.

Die Commission wies darauf hin, dass der französische Richter seit jeher gewohnt sei, aus allgemeinen Rechtsprincipien concrete Schlussfolgerungen zu ziehen, ohne eine Specialisierung durch den Gesetzgeber

abzuwarten, während der deutsche Richter die Neigung habe, sich enger an den Wortlaut eines Gesetzes anzuschließen und eine Unterscheidung zwischen allgemeinen legislatorischen Principien und concreten Rechtsvorschriften zu machen.

Diese Erscheinung beinhaltet eben eine große Gefahr: Es kann sich auf diese Weise leicht ereignen, dass das neue Gesetz dem deutschen Richter ungefähr gerade so schwer in Händen ruht, wie der Hammer einer Person, die ihn benützen soll und ihn zu schwingen nicht gelernt hat. Man wird wohl zugeben müssen, dass zwischen der zielbewussten Anwendung eines Gesetzes und der starren Ausführung des Buchstabens einer Norm ein großer Unterschied obwalte. Die Schulung, welche die französische Praxis aus der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes mit Hilfe des Schadenersatzrechtes mitgebracht hatte, ließ sie erkennen, wie weit ein Eingreifen vonnöthen sei, weil materielle Interessen Dritter gefährdet erscheinen, sie ist sich über das Warum ihres Einschreitens völlig im Klaren, und dieser Umstand mag auf die Güte der Entscheidungen nicht ohne Einfluss bleiben: Wenn aber der deutsche Richter nunmehr an der Hand einer bindenden Vorschrift gegen Missbildungen des wirtschaftlichen Lebens auftritt, zu deren Beseitigung man ihn bisher deshalb vergebens angerufen hatte, weil er sich der gesetzlichen Mittel für bar erklärte, um dieselben zu treffen, dann mag seine Thätigkeit sehr oft eine Ausführung des Wortes und nicht des Gedankens des Gesetzgebers sein, und es mag sich dies in der Qualität seiner Sprüche recht empfindlich bemerkbar machen.

Wie bereits mehrfach hervorgehoben wurde, hat § 1 aller drei Entwürfe eine taxative Aufzählung jener Momente gebracht, auf welche sich die unrichtigen und zur Täuschung geeigneten Angaben beziehen müssen, um die Sanction der Norm in Wirksamkeit treten zu lassen. Wie aus der Erklärung eines Vertreters des Bundesrathes hervorgeht, war es mit voller Absicht vermieden worden, eine Generalclausel iu den Text einzuschalten, um nicht hiedurch das gesammte Gebiet des Reclamewesens einzunehmen und dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches den Zutritt völlig zu versperren. Trotzdem zeigte sich in der Commission das Bestreben, die Aufzählung des Entwurfes zu erweitern, um nicht, wie es hieß, einen Wechsel auf die Zukunft ziehen zu müssen: Es wurde beantragt, die „Menge der vorhandenen Vorräthe“, das „Alter oder die Ausdehnung des Geschäftes“ einzufügen, doch wurde dies seitens der Regierung mit der Begründung zurückgewiesen, dass auf diesem Wege eine Vollstän-

digkeit des Kataloges doch nicht erzielt würde, und dass bei einem so tief gehenden Eingriffe in eingewurzelte Gewohnheiten eine weise Selbstbeschränkung geboten sei. Dieser so zutreffende Mahnruf verhallte ungehört! Es wurde ein Antrag noch allgemeineren Inhaltes gestellt, den Text des § 1, Absatz 1 des Entwurfes in nachstehender Weise abzuändern:

„Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, &c. (Sohin unverändert Text des Entwurfes Nr. 3.)

Es wurde gegen diese generelle Fassung eingewendet, dass nunmehr der Chicane Thür und Thor offen stünde, doch machten ihre Vertheidiger geltend, dass sich die unlautere Reclame umso heftiger auf die erlaubten Formen werfen werde, wenn man nur bestimmte einzelne ihrer Erscheinungen unterdrücke.

Dieser Antrag drang in der Commission durch, gewiss nicht zum Vortheile der Sache. Man halte sich nur vor Augen, dass die Motive nachdrücklichst hervorgehoben haben, es sollen die harmlosen Concurrenz-Ausschreitungen von jeder Verfolgung frei bleiben, wo ist aber nach den Beschlüssen der Commission die Grenze zu ziehen, wenn durch die citierte General-Clausel in die taxative Aufzählung eine derart breite Bresche gelegt wird? Die früher erschöpfenden Angaben des Kataloges haben jetzt kaum mehr Bedeutung als die bloßer Beispiele für den allgemein hingestellten Grundsatz, und die geringste Unrichtigkeit, die im kaufmännischen Leben doch leicht unterläuft, ist nunmehr imstande, die unangenehmsten Folgen heraufzubeschwören. Da muss denn mit besonderem Nachdrucke darauf verwiesen werden, dass die Unwahrheit allein noch nicht ausreicht, um den verpönten Thatbestand herzustellen, sondern diese Unwahrheit auch die Täuschungsgefahr in sich schließen muss. Der Entwurf wollte nur den ärgsten Missbräuchen steuern, die Generalisierung des Commissionsentwurfes trägt jedoch die Eignung in sich, eine Fülle von Missbräuchen des Gesetzes zur Entstehung zu bringen: Denken wir nur an den leicht möglichen Fall, dass irgend ein sehr bedeutendes Geschäftshaus in einer öffentlichen Bekanntmachung eine unrichtige Angabe macht, und zwar eine von jener Art, welche in der früher taxativen Aufzählung nicht enthalten war, von der man mithin behaupten muss, dass sie nicht zu den gröbsten Ausschreitungen gehört, welchen der Entwurf ursprünglich allein steuern wollte: Gerade das Ansehen, dessen sich das betreffende Etablissement in den Augen des Publicums erfreut, scheint Bürge für die Wahrheit der Verlautbarung zu

sein, und der Neid namentlich der kleineren Concurrenten wird dann schon dafür Sorge tragen, dass dieser Umstand gehörig ausgebeutet, dass darauf verwiesen werde, es sei eben aus diesem Grunde die Eignung zur Täuschung der Consumenten in hervorragendem Maße gegeben, und der gerichtliche Angriff bleibt nicht aus! Ja, auch wenn er keinen Erfolg aufzuweisen hätte, man unternimmt ihn doch, um mindestens Unannehmlichkeiten zu bereiten, und das ist der große Nachtheil des Beschlusses der Commission im Gegensatze zu den drei Entwürfen, dass er eine weit ausgedehnte Angriffsfläche darbietet: Die Tendenz gieng offenbar dahin, gründliche Arbeit zu leisten, vielleicht aber wäre auch hier wenig mehr gewesen, vielleicht hat auch hier allzu scharf schartig gemacht.

Das Bestreben der Commission, die Bestimmungen des Entwurfes zu erweitern, fand auch ihren Ausdruck in folgendem Schlussabsatze, welchen sie dem § 1 beifügte:

„Unter Waren im Sinne dieses Gesetzes sind auch landwirtschaftliche Erzeugnisse, unter gewerblichen Leistungen auch landwirtschaftliche zu verstehen."

Es herrschte in der Commission gar kein Zweifel darüber, dass hiemit das Überflüssige gesagt sei, indem auch die ursprüngliche Fassung des Entwurfes sowohl landwirtschaftliche Erzeugnisse als auch Leistuugen mitumfasse: Trotzdem wurde dem Begehren der Antragsteller willfahrt, welche geltend machten, es müsse den landwirtschaftlichen Kreisen schon durch den Text des Gesetzes klar gemacht werden, dass dasselbe auch sie in seinen Schutz nehmen wolle, weil diese nicht in der Lage seien, durch Benützung von Commentaren und anderweitigen Behelfen sich erst genauere Aufklärung zu verschaffen.

Es kann kein Zweifel obwalten, dass die Gemeinverständlichkeit einer Vorschrift ein großer Vorzug ist: Wollte man aber stets in der geschilderten überflüssigen Weise betonen, dass diese oder jene Norm auch für diesen oder jenen speciellen Berufskreis gilt, so hieße dies die legislative Technik ihres wissenschaftlichen Charakters entkleiden und ihr Berge in den Weg wälzen!

Es gieng ein Antrag dahin, auch Heilmittel und ärztliche Leistungen durch ausdrückliche Erwähnung in die Fassung des Textes einzuschalten: Was die Heilmittel anbelangt, so sind sie ja für deren gewöhnlichen Verschleißer, den Apotheker, ohne Zweifel Ware. Wenn man es auch als vollständig zutreffend bezeichnen muss, dass manche Ärzte sich in Reclameausschreitungen gefallen, welche sehr zum Schaden ihrer Concurrenten aus-

fallen können, die sich, abgesehen von materiellen Nachtheilen, dadurch auch deshalb schwer getroffen fühlen, weil regelmäßig nur die Unwissenheit und Untüchtigkeit in die Posaune stößt, um sohin Wissen und berufliche Rechtlichkeit, die ja das Publicum zumeist mangels fachlicher Kenntnisse und Erfahrungen gar nicht zu würdigen versteht, in den Schatten zu stellen, so muss man sich wohl doch dagegen aussprechen, akademische Berufe mit dem Maße eines rein gewerblichen Gesetzes zu messen. Die Nichtachtung der Collegen, die durch das Vorgehen des Reclame-Helden sich in ihrer Würde gekränkt fühlen, die Züchtigung, die eventuell von Seiten fachlicher Corporationen ausgeht, endlich die in breiten Schichten der Bevölkerung lebende Abneigung gegen den annoncierenden Arzt mag hier das zutreffendere Gegengewicht bilden. Es wurde in der Commission hervorgehoben, dass die ärztliche Leistung deshalb zweifellos als eine gewerbliche aufzufassen sei, weil der ärztliche Beruf sich in der Gewerbeordnung geregelt finde: Selbst unter diesen Umständen aber dürfte es zu den größten Seltenheiten gehören, dass ein Arzt wegen Reclame-Ausschreitung auf Initiative eines Berufsgenossen vor die Schranken des Gerichtes gezogen wird: Selbst die äußerste Verachtung eines standeswidrigen Benehmens lässt in aller Regel den collegialen Sinn nicht absterben, und dann will man ja auch nicht ein Schauspiel darbieten, welches das Ansehen des Berufes in den Augen des Publicums zu heben gewiss nicht geeignet ist.

Ein weiterer Einwurf wurde gegen die Textierung des § 1 vorgebracht, soweit er von der Verpflichtung zum Schadenersatze handelt: Nach dem Entwurfe kann dieser bekanntlich von dem Urheber der Angaben gefordert werden, und man machte nun geltend, dass falsche Angaben häufig von abhängigen Personen im Auftrage dessen gemacht werden, von welchem sie abhängen; dass beispielsweise ein Handlungsgehilfe oder Lehrling von seinem Brotherrn dazu verhalten werde, Unrichtiges zu verlautbaren, sich einem derartigen Zwange vermöge seiner Abhängigkeit nicht wohl entziehen könne, man ihn daher gegen die Folgen einer Handlung schützen müsse, die von seiner bösen Absicht völlig unbeeinflusst sei.

Es wurde mithin der betreffende Text in folgender Weise umgeändert:

„Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen denjenigen, der die Angaben gemacht hat, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste."

Durch diese Änderung sollte zum Ausdrucke gebracht werden, dass jenem die Verantwortlichkeit zufalle, der nicht bei der Wahrheit blieb, dass aber keineswegs derjenige als Thäter anzusehen sei, welcher lediglich als ausführendes Werkzeug eines fremden Willens handelte.

Wenn man nun die Frage aufwirft, ob durch die erwähnte Umtextierung die Absicht der Commission erreicht wurde, so muss man dies wohl verneinen. Wer immer die Worte liest „derjenige, der die Angaben gemacht hat", ohne den Commissionsbericht als erläuternden Behelf zur Seite zu haben, der wird darunter denjenigen verstehen, dem die Verlautbarung unmittelbar zur Last fällt, der sich ersichtlich als ihr allernächster Veranlasser darstellt, ohne dass hiebei erst der Gedanke zu dem Hintermanne zurückschweift, welcher als der zu der verpönten Handlung den Impuls verleihende Anstifter zu betrachten ist. Diesen als den eigentlich Haftbaren zu betonen, scheinen sogar die Worte „Urheber der Angaben" viel geeigneter zu sein, falls man es nicht überhaupt vorzieht, über die Frage nach dem Ersatzpflichtigen, falls ein Auftrag zu Reclameausschreitungen an einen abhängigen Untergebenen ergeht, sowie über die Frage nach der Zulässigkeit einer eventuellen Regressnahme des Beauftragten gegen den Auftraggeber allgemeine Rechtsgrundsätze entscheiden zu lassen, die einen verlässlicheren Führer darbieten als unklare Wortdeutung.

Wir haben uns nunmehr noch mit einem Zusatze zu befassen, welcher durch die Commission in den Text des § 1 eingefügt wurde:

„Erfolgt die öffentliche Bekanntmachung in einer periodischen Druckschrift, so ist der Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens gegen die für den Inhalt der Druckschrift verantwortlichen Personen nur zulässig, wenn der verantwortliche Redacteur die Unrichtigkeit der Angaben kannte, oder wenn derselbe einen Verfasser oder Einsender nicht nachweist, welcher sich im Bereich der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates befindet."

Obzwar es von vorneherein klar sein musste, dass die Presse ein Hauptmittel für Reclamekundgebungen darstellt, so hat sich doch keiner der drei Entwürfe mit dieser Frage im speciellen befasst:

Man gieng hiebei von der Anschauung aus, dass eine Haftung des Redacteurs dann eintreten solle, wenn bei ihm directes Wissen des verpönten Thatbestandes constatierbar ist, sonst aber auch dann, wenn keine andere Person genannt werden kann, welche man mit vollem Erfolge zur Rechenschaft zu ziehen vermöchte. Es wurde eben in der Commission als eine Aufgabe der Presse bezeichnet, darüber zu wachen, dass in ihren

Inseratentheil nichts gelangt, wofür nicht jemand die Verantwortlichkeit übernimmt.

Es sei übrigens gleich hier bemerkt, dass die vom Reichstage angenommene Textierung den folgenden Wortlaut aufweist:

„Der Anspruch auf Schadensersatz kann gegen Redacteure, Verleger, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften nur geltend gemacht werden, wenn dieselben die Unrichtigkeit der Angaben kannten."

Die Einschränkung der Haftung der Presse auf den Fall der Wissentlichkeit erscheint umso zweckmäßiger, als man ihr sonst eine Ängstlichkeit in der Überwachung der Inserate förmlich aufdrängen würde, welche die unangenehmsten Folgen für sämmtliche Betheiligte heraufbeschwören könnte.

Zur Gewinnung einer besseren Übersicht wollen wir nunmehr den Text des Commissionsentwurfes und die vom Reichstage angenommene Textierung neben einander stellen:

§ 1 (Commissionsentwurf).

Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben thatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den

§ 1.

Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mittheilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlass oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben thatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden. Dieser Anspruch kann von jedem Gewerbetreibenden, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den

geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können.

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen denjenigen, der die Angaben gemacht hat, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste.

Im Sinne der vorstehenden Bestimmungen sind den Angaben thatsächlicher Art bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen. Erfolgt die öffentliche Bekanntmachung in einer periodischen Druckschrift, so ist der Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens gegen die für den Inhalt der Druckschrift verantwortlichen Personen nur zulässig, wenn der verantwortliche Redacteur die Unrichtigkeit der Angaben kannte, oder wenn derselbe einen Verfasser oder Einsender nicht nachweist, welcher sich im Bereich der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates befindet.

Unter Waren im Sinne dieses Gesetzes sind auch landwirtschaftliche Erzeugnisse, unter gewerblichen Leistungen auch landwirtschaftliche zu verstehen.

geschäftlichen Verkehr bringt, oder von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht werden, soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können.

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen denjenigen, der die Angaben gemacht hat, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen musste. Der Anspruch auf Schadensersatz kann gegen Redacteure, Verleger, Drucker oder Verbreiter von periodischen Druckschriften nur geltend gemacht werden, wenn dieselben die Unrichtigkeit der Angaben kannten.

Die Verwendung von Namen, welche nach dem Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter die vorstehenden Bestimmungen nicht.

Im Sinne der Bestimmungen des Absatzes 1 und 2 sind den Angaben thatsächlicher Art bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.

Unter Waren im Sinne dieses Gesetzes sind auch landwirtschaftliche Erzeugnisse, unter gewerblichen Leistungen auch landwirtschaftliche zu verstehen.

Der Text der §§ 2, 3, 4 ist sowohl im Commissionsentwurfe als auch im Gesetze genau der gleiche geblieben, wie im Entwurfe Nr. 3. (Vgl. oben S. 106, Anm.)

Die nachfolgende in Abweichung von dem Commissionsentwurfe in das Gesetz vorgenommene Einschaltung:

„Die Verwendung von Namen, welche nach dem Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt unter die vorstehenden Bestimmungen nicht"

ist wörtlich dem § 16, Absatz 2 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen entnommen. Der ganze Zusatz erscheint ziemlich überflüssig. Es hätte einerseits die einmalige Feststellung des Principes in der Gesetzgebung genügt, dass gewisse Namen, wie z. B. Cognac, längst keine Herkunftsbezeichnung mehr sind, sondern nur zur Qualitätsbenennung dienen, ihr Gebrauch daher den Consumenten über die Provenienz der Ware keineswegs zu täuschen vermag; anderseits muss es sehr fraglich erscheinen, ob das Wort, z. B. Berlinerblau, für einen Farbstoff überhaupt als unrichtige Angabe aufgefasst werden kann, wenn er nur thatsächlich diese Qualität besitzt und auch ganz anderswoher denn aus Berlin stammt; sicher jedoch fehlt einem derartigen Ausdrucke die Eignung zur Täuschung des Publicums, man hätte demnach die Beurtheilung der ganzen Frage getrost dem Ermessen des Richters überlassen können, welcher schon nach dem Wortlaute und Sinne des § 1, Absatz 1 des Gesetzes die zur Qualitätsbenennung gewordenen Herkunftsbezeichnungen nicht unter dessen Sanction hätte ziehen dürfen: Der Reichstag hat mithin durch den citierten Zusatz den Weg einer überflüssigen Casuistik betreten. Bedenkt man endlich, dass die Motive selbst hervorheben, es beziehe sich der Begriff „Bezugsquelle von Waren" auf Ursprungsangaben nicht geographischen Charakters, weil die fälschliche Verwendung von Ortsnamen in geschäftlichen Ankündigungen bereits durch § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes in einem dem Bedürfnisse des redlichen Verkehres genügenden Umfange eingeschränkt worden sei, so dass es sich nur noch darum handle, Täuschungen entgegenzuwirken, wie solche durch anderweitige falsche Hinweise auf die Herkunft von Waren, z. B. Domänenbutter, häufig versucht würden, dann lässt sich klar erkennen, dass der fragliche Zusatz nicht am richtigen Orte erscheint.

Wir wenden uns nunmehr zu den Bestimmungen über Quantitäts-Verschleierung [1]), u. zw. wollen wir, um den Werdegang des Gesetzes

[1]) Hauß, a. a. O. S. 63 ff.; Bachem & Roeren, a. a. O. S. 70; Stephan, a. a. O. S. 49; Kunreuther, a. a. O. S. 35 ff.; Christiani, a. a. O. S. 31 ff.

wiederum zur Veranschaulichung zu bringen, den in diesem Falle übereinstimmenden Text der ersten drei Entwürfe und die Fassung des Commissionsentwurfes zunächst in Gegenüberstellung zum Abdrucke bringen[1]):

§ 3 der ersten beiden, § 5 des dritten Entwurfes:	§ 5 des Commissionsentwurfes:
Durch Beschluss des Bundesrathes kann bestimmt werden, dass gewisse Waren im Einzelverkehre nur in bestimmten Mengen-Einheiten oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe der Menge gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen.	Durch Beschluss des Bundesrathes kann festgesetzt werden, dass bestimmte Waren im Einzelverkehre nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichtes oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe der Menge gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen.
Die durch Beschluss des Bundesrathes getroffenen Bestimmungen sind durch das Reichs-Gesetzblatt zu veröffentlichen.	Die durch Beschluss des Bundesrathes getroffenen Bestimmungen sind durch das Reichs-Gesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstage sogleich oder bei seinem nächsten Zusammentritte vorzulegen.
Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrathes werden mit Geldstrafe bis einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.	Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrathes werden mit Geldstrafe bis einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft.

Die wirtschaftliche Erscheinung, gegen welche sich diese Bestimmung kehrt, ist die folgende: Es wurde namentlich beim Handel mit Garn und Bier, Chocolade, Zucker, Bindfaden, Seife, Stearinkerzen, Stahlfedern beobachtet, dass einzelne Kaufleute dadurch den Anschein erwecken wollen, als ob sie zu billigeren Preisen feilhielten als ihre Concurrenten, dass sie die im Einzelverkehre bei Abgabe der genannten Waren regelmäßig eingehaltenen Mengenverhältnisse verkleinern, dies in einer für das Auge

[1]) Mit der ähnlichen Frage der Qualitätsverschleierung beschäftigt sich das Gesetz nicht. In Österreich ist der Entwurf eines Gesetzes, womit Bestimmungen zum Schutze gegen Übervortheilungen in Bezug auf Quantität und Qualität im Warenverkehre erlassen werden, in Vorbereitung.

Eine Besprechung dieser Vorlage kann erst dann erfolgen, sobald nach Erwachsen derselben in Gesetzeskraft der endgiltig festgestellte Text vorliegt.

des Consumenten nur schwer bemerkbaren Weise, der nun glaubt, hier das Gleiche wie anderswo, jedoch wohlfeiler zu erhalten. Criminell vermag ein derartiges Gebahren nur in den seltensten Fällen geahndet zu werden: Denn die Kriterien eines zum Nachtheile des Käufers begangenen Betruges liegen regelmäßig nicht vor: Nehmen wir zum Behufe der Veranschaulichung beispielsweise an, es wäre Gebrauch, eine gewisse Kategorie von Drucksorten in Päckchen von 500 Stück zu veräußern: Irgend ein Händler legt nun, sagen wir vielleicht, bloß 450 Stück hinein, was der Menge nach dem Consumenten kaum auffällt, der sich auch überdies nur selten der Mühe unterziehen wird, eine Nachzählung zu veranstalten; dieses Päckchen ist naturgemäß billiger, der Käufer ist nicht betrogen, weil er eben für weniger Geld weniger an Ware erhalten hat, trotzdem aber bleibt er sehr häufig in der Meinung befangen, eine wohlfeile Bezugsquelle gefunden zu haben, die um geringeres Entgelt das Gleiche wie andere zu höheren Preisen leistet. Es liegt hier ein Verbergen unter falschem Scheine vor, welches zwar die Grenzen des Betruges nicht erreicht, das man aber immerhin ein unlauteres nennen muss, und welches überdies zum Nachtheile der Concurrenten auszuschlagen vermag, weil bekanntlich die Wohlfeilheit ein die Kunden stark anziehendes Element darstellt. Die Festsetzung einer den Umständen angemessenen Strafe für ein Gebahren der geschilderten Art ist daher wohl am Platze!

Die Motive heben hervor, dass der Kleinhandel mit wollenen und und baumwollenen Strickgarnen und Zephyrgarnen sich allgemein nach dem Gewichte vollziehe, jedoch in der Weise, dass die abzugebende Menge nicht in jedem Falle zugewogen, sondern zum Verkaufe in kleinen Abtheilungen (Bunde, Strähne ꝛc.), welche eine gewisse Gewichtsmenge darzustellen pflegen, bereitgehalten werde. Die Einheit für die Gewichtsbestimmung bilde meist das Pfund, welches früher regelmäßig in 10 Unterabtheilungen zu 50 *g* eingetheilt wurde. Im Hinblicke auf diese den Kunden bekannte Geschäftsgewohnheit seien zahlreiche Geschäftsleute dazu übergegangen, aus dem Pfunde anstatt 10 Bunde deren 12, 13 oder selbst 14 herzustellen, und diese Bunde unter Verschleierung des Mindergewichtes zu Preisen abzugeben, die scheinbar günstiger seien als jene, welche der an der alten Eintheilung festhaltende reelle Kaufmann stelle. Die Quantitätsverschleierung vollziehe sich nicht selten auch in der Weise, dass der Bezeichnung von Garn nach Maß oder Gewicht ausländische Mengen-Einheiten zugrunde gelegt würden.

Ähnliche Missbräuche hätten beim flaschenweisen Verkaufe von Bier in der Weise überhand genommen, dass die Zahl der für einen bestimmten

Preis erhältlichen Flaschen unter entsprechender Verringerung ihres Inhaltes gesteigert würde.

Zur Verhinderung dieser Vorkommnisse, meinen die Motive, müsste man die Angabe des Quantitäts-Inhaltes auf der Ware selbst oder ihrer Verpackung vorschreiben, in jenen Fällen aber, wo eine deutliche Aufschrift der genannten Art wegen der geringen Mengen, in welchen manche Artikel abgegeben zu werden pflegen, technisch unmöglich ist, bleibe nichts anderes übrig, als den Verkehr an gewisse Mengen-Einheiten zu binden.

Hiedurch ist der Interpretation Richtung gegeben: Der Nachdruck ist stets darauf zu legen, dass der Consument thatsächlich so viel erhält, als er zu erhalten glaubt. Der deutsche Gesetzgeber ist aber weit über dieses Ziel hinausgegangen: Man hätte erwarten sollen, dass der strafbare Thatbestand, wie er sich aus den obigen Ausführungen ergibt, in irgend welcher Fassung in dem Entwurfe seine Feststellung erfahren hätte, und zwar in einer solchen Weise, dass daraus klar hervorleuchtet, welche wirtschaftliche Erscheinung einzig und allein durch die neue Norm unterdrückt werden soll. Anstatt nun diesen nächstliegendsten Weg der directen Präcisierung des obgeschilderten unlauteren Vorganges zu wählen, tritt uns eine eigenthümliche Verclausulierung des Verkehres entgegen, die, vielleicht sehr zum Nachtheile der Sache, mehr leistet, als man von ihr verlangt.

Wir wollen zum Zwecke der Veranschaulichung etwas näher auf die Frage eingehen!

Nehmen wir zunächst irgend eine Warengattung an, welche in so geringen Mengen abgegeben zu werden pflegt, dass eine deutliche Ersichtlichmachung der Quantität auf jeder veräußerten Dosis zu den Unmöglichkeiten gehört, und zwar, wie oben erwähnt, aus den rein technischen Gründen des Mangels eines hiezu nöthigen Raumes. Nach Angabe der Motive muss also hier zu dem Auswege gegriffen werden, den Verkehr an bestimmte Mengen-Einheiten zu binden: Dies hat schon den einen gewaltigen Nachtheil im Gefolge, dass der Verkäufer außer Stande ist, sich dem jeweiligen Bedürfnisse des Consumenten anzuschmiegen [1]): Der letztere muss sich entweder zu einer Mehrausgabe entschließen, als ihm genehm und endlich auch vonnöthen ist, oder der Ankauf muss überhaupt unterbleiben, da der Verkäufer nun einmal von Gesetzeswegen die gewünschte geringere als die vorgeschriebene Quantität nicht abgeben darf.

---

[1]) Vgl. Katz; Pfaff, a. a. O. S. 478; Gottschalk, a. a. O. S. 22.

Es ist wohl anzunehmen, dass die Verordnung, auf welche der Text der Norm hinweist, sich stets als getreue Copie der herrschenden Verkehrsgewohnheiten erweisen, demzufolge die Mengeneinheiten in solcher Art bestimmen wird, dass sich die angedeuteten Härten nicht allzu fühlbar machen; es kann jedoch immerhin nur dasjenige als Maßstab dienen, quod vulgo fit, und für vielleicht sich häufig wiederholende außergewöhnliche Fälle der Nachfrage nach anderen Quantitäten als den als zulässig erklärten ist keine Vorsorge getroffen. Da ist denn der Fall nicht ausgeschlossen, dass so manches Geschäft, welches sonst zustande gekommen wäre, unterbleibt, dem feilhaltenden Kaufmanne entgeht dadurch ein Gewinn, und der Consument muss ein Bedürfnis unbefriedigt lassen. Die Motive äußern sich über die Verordnung wie folgt:

„Die Vorschriften werden für den Verkehr mit bestimmten Waren, und zwar für jede Gattung derselben unter Berücksichtigung ihrer besonderen Beschaffenheit und der einschlägigen Handelsgewohnheiten, technische Einzelheiten zu regeln und den schnell wechselnden Bedürfnissen des Verkehres zu folgen haben."

Das Bedürfnis kann aber rascher wechseln, als man in der Lage ist, die Verordnung stets umzuändern; und dabei ist noch zu beachten, dass der Commissions-Entwurf die Bestimmung getroffen hat, welche sohin auch in den Text des Gesetzes übergegangen ist, dass nämlich die einschlägigen durch Beschluss des Bundesrathes getroffenen Verfügungen auch dem Reichstage sogleich oder bei seinem nächsten Zusammentritte vorzulegen seien. Wenn auch diese Wahrung eines parlamentarischen Controlsrechtes ganz begreiflich und am Platze erscheint, so ist doch anderseits dieser Umstand gewiss nicht geeignet, die Umgestaltung der Vorschriften der Verordnung zu beschleunigen.

Bei jenen Waren also, welche im Einzelverkehre nur in vorgeschriebenen Mengen-Einheiten gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen, tritt die Strafbarkeit nicht nur dann ein, wenn der Verkäufer sich thatsächlich einer Quantitätsverschleierung schuldig macht, also etwa weniger abgibt, als ihm gestattet ist, dies jedoch unter dem Anscheine, als ob es die herkömmliche und vorgeschriebene Dosis wäre, welche der Käufer auch zu erhalten glaubt, und zwar um einen billigeren Preis denn anderwärts; sie tritt auch dann ein, wenn der Verkäufer zwar von dem gebotenen Quantum abweicht, seinen Abnehmer aber hierauf ausdrücklich aufmerksam macht, demnach eine Irreführung in keiner Weise vorfällt. Diese letztere Eventualität stellt also einen straf-

baren Thatbestand dar, rücksichtlich dessen man keinen triftigen Grund angeben kann, warum er als solcher zu behandeln ist: Es tritt hier eine Härte des Gesetzes hervor: Der Käufer weiß ganz wohl, dass er beispielsweise nun für weniger Geld weniger an Ware erhalten hat, er ist mithin nicht in der Täuschung befangen, eine besonders günstige Bezugsquelle gefunden zu haben, es liegt folgerichtig auch kein Grund zur Besorgnis vor, dass das Vorgehen des Verkäufers zum Nachtheile seiner Concurrenten ihm die Kunden zuwendet. Jene Gefahr, welche der Gesetzgeber bannen will, kommt hier gar nicht in Betracht, die Norm soll einem Acte der illoyalen Concurrenz steuern, der unter den geschilderten Umständen gar nicht vorhanden ist. Hier sehen wir demnach bereits, dass jene Art der Lösung der Aufgabe, welche die deutsche Legislative sich zu eigen gemacht hat, mehr leistet, als zu leisten nothwendig und billig war: Das Verbot, Waren anders als in vorgeschriebenen Mengen-Einheiten hintanzugeben, trifft wohl die Quantitätsverschleierung, es trifft aber auch den Verkäufer, der eine solche gar nicht beabsichtigt hat, indem er durch ausdrückliche Erklärung der Kunde den Glauben raubte, als ob er unter günstigeren Bedingnissen als seine Mitbewerber veräußere, und wenn er dann in eine Strafe verfällt wird, so wird er sich kaum je zu der Überzeugung bekennen, dass seine Handlungsweise eine solche verdiente, und die Norm, die ihn verurtheilt, muss ihm nur als ein Mittel der Chicane erscheinen. Das Gesetz reißt den kranken Zahn, die Zange ließ jedoch auch die benachbarten gesunden mitgehen, die ganz wohl hätten an ihrem Platze bleiben können!

Wir wenden uns nun zu dem anderen Falle, wo nämlich genügender Raum vorhanden ist, um eine Angabe der Menge auf der Ware oder ihrer Verpackung ersichtlich zu machen: Hier steht das zu veräußernde Quantum in der freien Wahl der Contrahenten, nur tritt die Verpflichtung hinzu, eine Aufschrift, Etikette u. dgl. der oben angedeuteten Art anzubringen. Wir wollen hier zunächst auf ein rein technisches Moment aufmerksam machen: Es ist nicht anzunehmen, dass der Verkäufer, ehe er die Ware an den Käufer ausfolgt, jeweils zum Schreibzeuge greifen wird, um jetzt erst die Mengenangabe ersichtlich zu machen; es ist das Vorkommen dieser Möglichkeit zwar auch nicht ausgeschlossen, sicherlich ist aber ein solcher Vorgang zeitraubend, würde der Eleganz der äußeren Ausstattung Abbruch thun, weshalb man hier wohl häufig zur Presse wird greifen müssen.

Auch in diesem zweiten Falle kann ein strafbarer Thatbestand zutage treten, welcher mit der Frage der Quantitätsverschleierung durchaus

nichts zu thun hat. Die ersichtliche Mengenangabe soll in dem Käufer den Glauben nicht aufkommen lassen, ein anderes Warenquantum zu erhalten, als dasjenige, welches ihm wirklich übergeben wird. Nehmen wir nun an, es habe ein Gewerbetreibender gelegentlich einmal vergessen, die vorgeschriebene Anzeige anzubringen, er habe jedoch entweder seinen Kunden ausdrücklich über die ihm eingehändigte Menge belehrt, oder dieser war aus anderen Gründen hierüber nicht im Zweifel: Die Strafe muss nun, obzwar die eigentliche Veranlassung derselben unter den angeführten Umständen in Wegfall kommt, nach dem Wortlaute der Norm trotz alledem eintreten, und sie wird bloß deshalb verhängt, weil es der vielleicht höchst reell denkende Verkäufer unterließ, die Mengenangabe ersichtlich zu machen. Diese letztere Unterlassung an sich, auch wenn eine Irreführung des Consumenten rücksichtlich der von ihm erhaltenen Quantität weder beabsichtigt, noch thatsächlich eingetreten war, wird nach dem Wortlaute der Norm zum Delicte gestempelt, und eben hiedurch hat der Gesetzgeber allem Anscheine nach ein zuviel geleistet. Die Hauptsache muss es doch bleiben, dass der Käufer sich in keiner Täuschung über die von ihm erstandene Menge irgend eines Artikels befinde, wodurch aber bei ihm dieses klare Wissen herbeigeführt wird, ob nun etwa durch ausdrückliche Erklärung des Verkäufers oder durch eine auf der Ware oder ihrer Aufmachung angebrachte Mengenangabe sollte doch für das Wesen der ganzen Frage völlig gleichgiltig sein. Der Text der Norm bringt es nicht einmal zum deutlichen Ausdrucke, dass selbst in dem Falle, wenn laut Vorschrift die Ware mit der nöthigen Quantitätsbezeichnung versehen zur Abgabe gelangt, der eigentliche Delictsthatbestand darin gelegen ist, dass etwa Aufschrift und wirklicher Inhalt sich nicht decken.

Sehr richtig heben die Motive hervor, dass Quantitätsverschleierungen nur auf Abnehmerkreise berechnet seien, welche regelmäßig aus Mangel an Gewöhnung oder Gelegenheit hiezu die Menge der empfangenen Ware nicht nachprüfen. Es liege kein Bedürfnis vor, den Verkehr zwischen dem Fabrikanten und dem Großhändler, ferner zwischen diesem und dem Detaillisten oder den Export nach dem Auslande dem Gesetze zu unterwerfen, wobei es aber natürlich selbstverständlich sei, dass auch ausländische Ware, die in den inländischen Einzelverkehr gelangt, von den Vorschriften betroffen werde.

Die Änderungen, welche der Commissionsentwurf außer der bereits hervorgehobenen wichtigen Bestimmung rücksichtlich des dem Reichstage vorbehaltenen Controlrechtes der Beschlüsse des Bundesrathes an den

Urentwürfen vorgenommen hat, sind vorwiegend textlicher Natur. Nachdruck ist auf das Wort „gewerbsmäßig“ zu legen: Es fällt demnach beispielsweise durchaus nicht unter das Gesetz, wenn irgend jemand etwa aus Gefälligkeit oder weil er von einer Ware, die durch den Rahmen der Norm umschlossen wird, mehr als sein Bedarf reicht angekauft hat, einem Dritten ein bestimmtes Quantum abläſst. Solch ein gelegentlicher Verkäufer kommt ja als Concurrent nicht in Betracht, es wäre daher kaum am Platze, Vorschriften wider die illoyale Concurrenz auf ihn zur Anwendung zu bringen.

In der Reichstagscommission herrschte kein Zweifel darüber, daſs Normen wider die Quantitätsverschleierung bei Garnen und überhaupt bei allen jenen Artikeln nothwendig seien, welche unter das sogenannte Posamentiergeschäft fallen; eigenthümlich jedoch muſs die Begründung anmuthen, daſs nämlich Waren dieser Art von solchen Leuten gebraucht würden, die von ihrer Hände Arbeit leben, wie Näherinnen und Schneiderinnen, und daſs diesen die Sicherheit einer reellen Bedienung geschafft werden müsse.

Die Vorschriften wider illoyale Concurrenzgebahrungen wollen in erster Linie das Interesse der Mitbewerber schützen: Die Näherin oder Schneiderin, welche da glaubt, bei dem die Quantitätsverschleierung treibenden Kaufmanne eine wohlfeilere Quelle gefunden zu haben, wird, wie wir oben gesehen haben, in keiner Weise benachtheiligt: Sie hätte für das von ihr ausgelegte Geld nirgends mehr Ware erhalten.

Eine sehr lebhafte Erörterung rief die Möglichkeit hervor, daſs der Bundesrath die Verordnung auch auf den Handel mit Bier in Flaschen ausdehnen könnte, dies umsomehr, als aus den Kreisen der Interessenten sich zahlreiche Stimmen dagegen erhoben hatten. Man betonte, daſs eine Aichung von Bierflaschen bisher nicht vorgeschrieben war, und daſs bei der Herstellung derselben auf die Abmessung des Rauminhaltes keine große Sorgfalt verwendet würde; sie fielen deswegen in Bezug auf ihre Größe sehr ungleich aus. Gerade der Umstand aber, daſs diese oberflächliche Art und Weise der Erzeugung geringere Kosten verursache, trage dazu bei, daſs das Bier wohlfeiler abgegeben werden könne. Wolle man demnach durch Vertheuerung desselben dem Brantweingenusse nicht übertriebenen Eingang verschaffen, so dürfe man den Brauer oder Flaschenbierhändler nicht nöthigen, sich selbst eine zuverlässige Kenntnis von dem Inhalte der Flaschen zu verschaffen, was sehr viel Zeit rauben würde, man dürfe durch die Nöthigung zu einer sorgfältigeren

Fabrication die Entstehungskosten nicht erhöhen, ganz abgesehen von dem großen Nachtheile, welchen die Glasarbeiter dadurch erleiden müssten, dass ihnen Lohnabzüge für jene Stücke gemacht würden, die nicht probemäßig ausgefallen seien.

Diese Erwägungen bestimmten die Commission, dem Texte eine derartige Fassung zu geben, dass alle jene Artikel, welche nach Hohlmaßen gehandelt werden, aus dem Rahmen desselben hinausfallen. Man fügte daher, um letztere auszuschließen, statt „Mengeneinheiten" die Worte ein: „Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichtes."

Trotzdem jedoch hat der Reichstag in der endgiltigen Fassung des § 5 dem Bundesrathe die Ermächtigung ertheilt, für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen die Angabe des Inhaltes vorzuschreiben, doch wurde der obigen Argumentation insoweit Rechnung getragen, als man die Festsetzung angemessener Fehlergrenzen für zulässig erklärte.

Der vom Reichstage angenommene Text lautet demnach:

„Durch Beschluss des Bundesrathes kann festgesetzt werden, dass bestimmte Waren im Einzelverkehre nur in vorgeschriebenen Einheiten der Zahl, der Länge und des Gewichtes oder mit einer auf der Ware oder ihrer Aufmachung anzubringenden Angabe über Zahl, Länge oder Gewicht gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten werden dürfen.

Für den Einzelverkehr mit Bier in Flaschen oder Krügen kann die Angabe des Inhaltes unter Festsetzung angemessener Fehlergrenzen vorgeschrieben werden.

Die durch Beschluss des Bundesrathes getroffenen Bestimmungen sind durch das Reichs-Gesetzblatt zu veröffentlichen und dem Reichstage sogleich oder bei seinem nächsten Zusammentritte vorzulegen.

Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Bundesrathes werden mit Geldstrafe bis einhundertundfünfzig Mark oder mit Haft bestraft."

Wir wollen nunmehr die Behandlung des „dénigrement" in Entwurf und Gesetz beleuchten und lassen zunächst den Text des ersten und zweiten Entwurfes nebeneinander folgen; jener des dritten möge, den Raumverhältnissen entsprechend, wiederum in der Note seinen Platz finden [1]:

---

[1]) § 6 (dritter Entwurf):

Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt

§ 4 (erster Entwurf):

Wer über ein Erwerbsgeschäft, über die Person seines Inhabers, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Geschäftes oder seines Inhabers Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Absatz des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anspruch geltend machen, dass die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptung unterbleibe.

§ 4 (zweiter Entwurf):

Wer über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anspruch geltend machen, dass die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe.

---

oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anspruch geltend machen, dass die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe.

Die Bestimmungen des ersten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der Mittheilende oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.

§ 7:

Wer wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes zu schädigen, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Vgl. § 824 des bgl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich:

„Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Credit eines Anderen zu gefährden oder sonstige Nachtheile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem Anderen den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss.

Durch eine Mittheilung, deren Unwahrheit dem Mittheilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat."

Die Bestimmungen des ersten Absatzes finden keine Anwendung, sofern die Absicht, den Absatz des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, bei dem Mittheilenden ausgeschlossen erscheint. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte.	Die Bestimmungen des ersten Absatzes finden keine Anwendung, sofern die Absicht, den Betrieb des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, bei den Mittheilungen ausgeschlossen erscheint. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn er oder der Empfänger der Mittheilung an ihr ein berechtigtes Interesse hatte.
§ 5:	§ 5:
Wer über ein Erwerbsgeschäft, über die Person seines Inhabers, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Geschäftes oder seines Inhabers wider besseres Wissen unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Absatz oder den Betrieb des Geschäftes zu schädigen, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.	Wer über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen wider besseres Wissen unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes zu schädigen, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Es sei gleich an dieser Stelle bemerkt, dass der Text des Commissionsentwurfes wie auch jener des Gesetzes mit Entwurf Nr. 3 gleichlautend ist.[1])

Die Motive führen aus, dass, soweit unwahre Angaben in Beziehung auf einen Anderen den Thatbestand der Beleidigung ausmachen, sie bereits nach Maßgabe des XIV. Abschnittes des II. Theiles des Strafgesetzbuches verfolgbar seien; insbesondere mache sich nach § 187 derjenige einer verleumderischen Beleidigung schuldig, der wider besseres Wissen in Beziehung auf einen Anderen eine unwahre Thatsache behaupte oder verbreite, welche dessen Credit zu gefährden geeignet sei.

---

[1]) An Literatur vgl.: Schuler, a. a. O. S. 91 ff.; Christiani, a. a. O. S. 37 ff.; Weiß, a. a. O. S. 44 ff.; Franckel, a. a. O. S. 57 ff.; Kunreuther, a. a. O. S. 39 ff.; Stephan, a. a. O. S. 50 ff.; Bachem & Roeren, a. a. O. S. 71 ff.; Hauß, a. a. O. S. 69 ff.

Dieser Umstand, weil die Frage der Creditschädigung bereits im Reichsstrafgesetzbuche ihre criminelle Regelung erfahren hat, macht es erklärlich, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhange sich hiemit weiter nicht befasste, sondern nur die civilistische Seite eines derartigen Vorkommnisses in Behandlung nahm.

Die Motive führen weiter aus, dass unwahre Ausstreuungen den Betrieb eines Geschäftes, namentlich dessen Absatz, in empfindlichster Weise beeinträchtigen könnten, dass Behauptungen, wie: eine Fabrik sei durch Feuer zerstört, eine Kohlengrube von eindringenden Wassermassen betroffen, die Herstellung oder der Vertrieb eines bestimmten Erzeugnisses habe eine Anklage oder eine Verurtheilung wegen Patentverletzung hervorgerufen, ein Färber benutze giftige Stoffe, ein Conservenfabrikant bleihaltige Gefäße, die bisherigen Abnehmer zu bestimmen vermögen, ihre Aufträge anderen Geschäften zuzuwenden.

Die Strafbarkeit werde aber davon abhängig gemacht, dass solche Behauptungen wider besseres Wissen aufgestellt oder verbreitet würden.

Der Anspruch auf Schadenersatz und auf Unterlassung künftiger Störungen jedoch sei in seiner praktischen Durchführbarkeit nur dann gesichert, wenn die Verantwortlichkeit eintrete, gleichviel ob bei der Aufstellung oder Verbreitung von Behauptungen das Bewusstsein von deren Unwahrheit vorlag oder nicht.

Es sei hier gleich auf das Nachfolgende aufmerksam gemacht: Sind die im Texte der Norm näher bezeichneten Behauptungen erweislich wahr, so ist deren Aufstellung oder Verbreitung naturgemäß von jeder Haftung frei; sind sie jedoch unwahr, so macht die in Kenntnis dieses Umstandes geschehene Aufstellung oder Verbreitung nicht nur strafrechtlich verantwortlich, sondern zieht auch Schadenersatzpflichten nach sich, das letztere, wenn gleich die criminelle Reaction sohin unterbleibt, auch dann, wenn bloß Fahrlässigkeit vorliegt. Wer endlich über das Erwerbsgeschäft eines Anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Anderen unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen, und es lässt sich hiebei auf seiner Seite keinerlei Verschulden ersehen, so bleibt er wohl nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von jeder Ersatzpflicht befreit, doch kann der Verletzte auch in einem solchen Falle den Anspruch geltend machen, dass die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe. Denn dieses letztere Recht ist von dem

Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Schuldmomentes auf Seiten des Gegners vollständig unabhängig. Hat jemand unwahre Behauptungen der oben näher bezeichneten Art aufgestellt oder verbreitet, dies zwar nicht in Kenntnis der Unwahrheit, aber doch etwa auf Grund von nachlässig eingezogenen Informationen, so liegt seinerseits Fahrlässigkeit vor, hat er aber bei Einholung der Erkundigungen alle nur erdenkliche Sorgfalt vorwalten lassen, dann wird man ihn von jedem Verschulden, daher auch von einer Ersatzpflicht freisprechen müssen.

Hier wollen wir uns mit einer Frage befassen, in Rücksicht derer schwere Bedenken bei Festsetzung der in Rede stehenden Normen geäußert wurden, nämlich mit der, die Ertheilung der für Handel und Verkehr so wichtigen kaufmännischen Informationen durch die Androhung von civil- und strafrechtlichen Folgen nicht zu unterbinden. Wir wollen zunächst die Äußerung der Motive hierüber vorbringen:

„Es kann die Aufstellung oder Verbreitung der Behauptungen, soferne sie nur nicht in Kenntnis der Unwahrheit geschieht, durch gewisse Umstände gerechtfertigt werden. Insbesondere bedarf die für die kaufmännischen Creditbeziehungen bei reellem Betriebe nützliche Einrichtung der Auskunfts-Ertheilung der Schonung, mag diese Einrichtung von einzelnen Personen als besonderes Erwerbsgeschäft, oder von kaufmännischen und gewerblichen Schutzvereinen zur Sicherung ihrer Mitglieder gegen Verluste, oder von Kaufleuten im gegenseitigen Verkehre betrieben werden. Wer eine Auskunft nachsucht, um hienach seine Geschäftsbeziehungen zu einem Anderen zu regeln, und wer eine solche Auskunft nach bestem Wissen ertheilt, befindet sich in Wahrnehmung berechtigter Interessen und darf auch dann nicht haftbar gemacht werden, wenn die Auskunft ungünstig lautet."

Es dient unseres Erachtens nicht zum Vortheile der Sache, dass § 6, Abs. 2 (dritter Entwurf) von den Bestimmungen des Absatzes 1 vollständig ausgenommen erscheint. Vor allem wollen wir hervorheben, dass diese Exemption sich nicht auf § 7 erstreckt, demnach die selbst in Wahrnehmung berechtigter Interessen wider besseres Wissen geschehene Aufstellung oder Verbreitung unwahrer Behauptungen der daselbst näher bezeichneten Art der Strafe untersteht. Es muss sohin der Schluss gestattet sein, dass in einem solchen Falle das maius, nämlich die criminelle Reaction, das minus, die civilrechtlichen Folgen, nach sich ziehe, dass also sowohl Schadenersatzpflicht, als auch der Anspruch auf Unterlassung der Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen untrenn-

bar hiemit verbunden sei. Wir wollen nicht näher auf die Frage mehr redactioneller Natur eingehen, ob durch die Worte des Textes „berechtigtes Interesse" die aus den Motiven hervorleuchtende Absicht des Gesetzgebers zu genügend scharfem Ausdrucke gelangt, von bedeutend größerer Tragweite ist das Moment, ob es wirklich unumgänglich nothwendig erscheint, der Fahrlässigkeit in der Ertheilung kaufmännischer Informationen eine so hervorragend privilegierte Stellung einzuräumen. Man wollte die Ertheilung von Auskünften nicht erschweren, niemanden aus Furcht vor Unannehmlichkeiten davon abschrecken, solche abzugeben; dies Bestreben sollte doch aber gewiss nicht so weit gehen, dass jeder Geschäftsmann der größten Sorglosigkeit der Informationsquellen ausgeliefert wird. Die Motive nehmen an, dass solche Auskünfte nach bestem Wissen ertheilt werden: Man sollte doch aber von jenen Personen, welche die Abgabe von Informationen als besonderes Erwerbsgeschäft betreiben, von kaufmännischen und gewerblichen Schutzvereinen, ferner von Kaufleuten, welche über Berufsgenossen ein Urtheil aussprechen, verlangen dürfen, dass sie die Thatsachen, auf welchen ihr Wissen beruht, einer Prüfung unterwerfen, damit ihr Ausspruch der Wahrheit möglichst nahe komme. Niemand ist gezwungen, eine Auskunft zu ertheilen; wenn er sie aber ertheilt, so möge er die nöthige Vorsicht hiebei vorwalten lassen! Es ist hier zweifelsohne ein Interessenconflict vorhanden: Auf der einen Seite würde es schwerer werden, eine Information zu erhalten, wenn das Gesetz jenem, dem man sie abverlangt, die Beachtung einer Diligenz vorschreibt, für deren Mangel er einzustehen hat; auf der anderen Seite hingegen sehen wir denjenigen, über welchen die Erkundigungen eingezogen werden, und dem man es gewiss nicht zumuthen darf, sich durch eine etwa sehr grobe Fahrlässigkeit ungesühnt schädigen zu lassen. Die Wagschale muss sich unseres Erachtens zu Gunsten des letzteren senken: Er kann nichts dafür, dass ein Anderer sich über ihn erkundigt, und es ist nicht abzusehen, warum der Nachtheil auf ihm haften bleiben soll, wenn jener, der die geschehene Anfrage beantwortet, hiebei nachlässig und sorglos vorgeht. Dass auch in dem Falle, wenn die Ertheilung kaufmännischer Informationen, der § 6, Abs. 2 unseres dritten Entwurfes demnach, vollständig in der Bestimmung des Absatzes 1 aufgienge, seine Sonderstellung also verlieren würde, es auf die Dauer kaum dazu käme, den Erhalt nothwendiger Auskünfte unmöglich zu machen, dafür bürgt eben das herrschende dringende Bedürfnis hienach. Man würde die Scheu vor Ertheilung von Berichten abschütteln müssen, die auf Verdienst ein-

gerichteten Institutionen dieser Art deshalb, um ihrem Erwerbe nachzugehen, die Schutzvereine, um jenen Zweck zu erfüllen, der ihre Schaffung als unabweisliche Nothwendigkeit herbeigeführt hat, der einzelne Kaufmann endlich aus dem Grunde, weil auch hier eine Hand die andere wäscht, und der jetzt Befragte vielleicht binnen kurzem selbst der anfragende Theil sein wird, daher, will er Gegengefälligkeiten in Anspruch nehmen, auch seinerseits gefällig sich erweisen muss. Die Informationen würden unter solchen Umständen auf einer verläslicheren Basis beruhen, was sowohl den die Auskunft Ertheilenden vor Verfolgung sicherstellt, als auch den Interessen desjenigen, welcher sich erkundigt, und desjenigen, dem diese Erkundigung gilt, besser frommt.

Nach dem Wortlaute des § 6, Absatz 2 dürfte, da die Bestimmungen des ersten Absatzes gar keine Anwendung finden, soferne es sich nur um die Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, der durch die grobe Fahrlässigkeit des die Auskunft Ertheilenden Verletzte nicht einmal begehren, dass die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe.

Nach der Fassung der beiden ersten Entwürfe (vgl. die correspondierenden Absätze § 4, Absatz 2) war jede Haftuug überhaupt dann ausgeschlossen, wenn keine Schädigungsabsicht vorhanden zu sein schien: Ja, was nutzt dies dem Verletzten, wenn er trotzdem benachtheiligt wird? Wer mir ein kostbares Gefäß zerschlägt, mag noch so eifrig versichern, es sei dies nicht in seinem Vorsatze gelegen gewesen, diese Versicherung allein macht mir mein Gefäß nicht wieder heil.

Wann ein berechtigtes Interesse vorliegt, wird der Richter nach freiem Ermessen zu würdigen haben: Es wird hier wohl für eine einschränkende Interpretation zu stimmen sein, damit diese Vorschrift sich nicht zu einem generellen Deckmantel für die Beklagten gestalte. [1])

Die Worte „zu Zwecken des Wettbewerbes", welche in den beiden ersten Entwürfen fehlten, scheinen nicht am Platze zu sein. Sagen doch die Motive selbst:

„Die Anschwärzung eines Erwerbsgeschäftes soll zur Verantwortung gezogen werden, auch wenn sie von einer außerhalb des geschäftlichen oder gewerblichen Verkehres stehenden Privatperson geübt wird."

---

[1]) Viel zu weit fasst das Wesen des „berechtigten Interesses" Gottschalk auf (a. a. O. S. 23 ff.), mit dessen Ausführungen an dieser Stelle man sich überhaupt kaum einverstanden erklären kann.

An einer anderen Stelle aber heißt es:

„Die Rücksicht auf die Rechtssicherheit des geschäftlichen und persönlichen Verkehres gestattet es nicht, jede, zwar wahrheitswidrige und nachtheilige, dabei aber harmlos gemeinte Äußerung mit einer civilrechtlichen Verantwortlichkeit zu belasten. Vielmehr muss, dem Zwecke des Entwurfes entsprechend, hinzukommen, dass die Absicht dahin gieng, durch Herabsetzung des Anderen den Wettbewerb, sei es nun den eigenen oder den eines Dritten, zu fördern."

Es handelt sich unseres Erachtens in erster Linie darum, das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises gegen Schädigung zu schützen. Wer eine solche durch wahrheitswidrige und nachtheilige Äußerungen verursacht, haftet, woferne ein Verschulden auf seiner Seite vorliegt, und man muss es als eine eigenthümliche juristische Construction bezeichnen, dass dies nicht der Fall sein soll, wenn die betreffende Äußerung harmlos gemeint war. Die Motive einer Handlung waren wohl seit jeher rechtlich irrelevant, und wie will man beurtheilen, wo die Harmlosigkeit beginnt oder aufhört? Für den Schaden des Verletzten bleibt es höchst gleichgiltig, ob die denselben verursachende Causalkette aus diesem oder jenem Motive in Bewegung gesetzt wurde. Endlich fördert derjenige, welcher einen Anderen erfolgreich anschwärzt, stets, wenn auch nicht immer den eigenen, so doch den Wettbewerb eines Dritten, mag nun seine Absicht auf dieses Ziel gerichtet gewesen sein oder nicht: Die abspenstig gemachte Kunde muss ja nunmehr ihren Bedarf anderswo decken.

Der Gesetzgeber verhehlt sich also nicht, dass es für den durch die Anschwärzung Betroffenen ganz gleichgiltig ist, ob dieselbe nun von einem Concurrenten ausgeht, welcher hiedurch sich selbst in den Augen der Kundschaft heben will, ein eigentlicher Fall also des unlauteren Wettbewerbes, oder von sonst irgend einem Dritten; er verhehlt sich demnach nicht, dass wir es hier mit einer Erscheinung zu thun haben, welche über das Gebiet der illoyalen Concurrenz hinausreicht. [1]) Trotzdem will er jedoch hieraus die letzten Consequenzen nicht ziehen und trachtet auch jenen Fall, wo ein Dritter, der außerhalb des Kreises der Concurrenten steht, der schädigende Theil ist, in ziemlich gewaltsamer Weise unter den Titel des unlauteren Wettbewerbes zu pressen. Wollte man jedermann, der mit vollem Bewusstsein der Causalität seines Thuns eine Benachtheiligung eines fremden Vermögenskreises herbeiführt, die Ausrede gestatten, er habe dies nur

---

[1]) Vgl. Pfaff, a. a. O. S. 479.

harmlos gethan, die Suche nach dem subjectiven Thatbestande eines verpönten äußeren Erfolges würde hieran nur zu oft zu Schanden.

Die wahrheitswidrigen, nachtheiligen Behauptungen müssen sich entweder auf das Erwerbsgeschäft eines Anderen beziehen, oder auf die Person des Inhabers oder Leiters desselben, oder auf die Waren oder gewerblichen Leistungen eines Dritten. Die Vermehrung um die Worte „Leiters des Geschäftes“ hat erst der zweite Entwurf gebracht. Der Gesetzgeber geht hier von der allerdings sehr zutreffenden Anschauung aus, dass die Verletzung in gleicher Weise eintreten kann, mag nun die Anschwärzung eine in der oben angedeuteten Richtung objective oder subjective Zuspitzung haben. Es wird aber wohl dem Zwecke der Norm entsprechen, die gedachte Aufzählung nicht als eine taxative zu behandeln. Wenn zum Beispiele jemand die Behauptung aufstellt oder verbreitet, man werde in einem Laden, wo Lebensmittel zum Verkaufe gelangen, von solchen Gehilfen bedient, welche mit Ekel erregenden Krankheiten behaftet sind, so tritt in einem solchen Falle die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes vollkommen in den Hintergrund, und trotzdem ist eine derartige Ausstreuung ganz darnach geschaffen, das fragliche Gewerbe gewaltig zu benachtheiligen.

Die Behauptungen müssen auch die Eignung besitzen, den Betrieb des Geschäftes oder den Credit des Inhabers zu schädigen: Wer demnach Unwahrheiten zum Besten gibt, die als solche auf den ersten Blick kenntlich sind, und die gar niemand glauben würde, bleibt von jeder Haftung frei. Es mag jedoch hier wohl Strenge am Platze sein: Denn, wenn jemand ein noch so abenteuerliches, für den Betroffenen nachtheiliges Gerücht in Umlauf setzt, so mögen sich immerhin Leute finden, welche einer derartigen Erzählung zwar nicht im vollen Umfange ihrer Ungeheuerlichkeit Glauben beimessen, aber trotzdem vermuthen, dass irgend ein wahrer Umstand vorliege, welcher nur durch erfundene Zusätze verballhornt von Mund zu Mund geht.

Die wahrheitswidrigen und nachtheiligen Behauptungen müssen unseres Erachtens nicht gerade verbaler Natur sein: Auch bildliche Darstellungen können den gleichen Erfolg wie sie erzielen.

Der Entwurf Nr. 2 hat sehr gut daran gethan, das Wort „Absatz“ des Geschäftes des ersten Entwurfes durch „Betrieb“ des Geschäftes zu ersetzen. Die Anschwärzung braucht ja nicht gerade den Kundenkreis abzuschrecken, sie macht sich beispielsweise auch dann empfindlich bemerkbar, wenn jemand unter den Arbeitern verbreitet, es würden in einem bestimmten Unternehmen die Hilfskräfte sehr schlecht behandelt, so dass

der betreffende Gewerbetreibende genöthigt wird, solche vielleicht mit unverhältnismäßigem Kostenaufwande erst aus der Ferne heranzuziehen.

Es wäre endlich rücksichtlich des Vorbehaltes „soferne die Behauptungen nicht erweislich wahr sind" noch die Frage der Vertheilung der Beweislast zu besprechen: Die Motive vertreten diesfalls den vollkommen zu billigenden Grundsatz, dass der Erweis der Wahrheit der den Betrieb oder den Credit eines Anderen schädigenden Behauptungen demjenigen zufalle, der dieselben aufgestellt oder verbreitet hat, da es nicht angemessen erscheinen würde, dem Verletzten den Beweis der Unwahrheit aufzuerlegen.

Wir gelangen nunmehr zur Besprechung der missbräuchlichen Benutzung des Namens, der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes zu Zwecken der Hervorrufung von Verwechslungen, einer beliebten Form also des unlauteren Wettbewerbes.

§ 6 (erster Entwurf).

Wer im geschäftlichen Verkehre einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugter Weise bedient, ist diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden.

Zur Sicherung des Anspruches können einstweilige Verfügungen, jedoch nur gegen entsprechende Sicherheitsleistung, erlassen werden, auch wenn die Voraussetzungen der §§ 814 und 819 der Civilprocessordnung nicht zutreffen.

§ 6 (zweiter Entwurf).

Wer im geschäftlichen Verkehre einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugter Weise bedient, ist diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden.

Wer seinen eigenen Namen oder die für ihn eingetragene Firma benutzt, ist nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmung nur dann verantwortlich, wenn bei der Benutzung des Namens oder der Firma eine andere Absicht, als die der Hervorrufung von Verwechslungen, ausgeschlossen erscheint.

Der Entwurf Nr. 3 besteht nur aus einem Absatze, welcher mit Absatz 1 der Entwürfe Nr. 1 und 2 vollkommen gleichlautend ist.[1])

Bekanntlich besitzt bereits das Handelsgesetzbuch in seinem dritten Titel hier einschlägige Bestimmungen: Namentlich ist Art. 20 hervorzuheben, wornach jede neue Firma sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden muss; jeder Kaufmann, welcher mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmanne gleichen Vor- und Familiennamen trägt und sich derselben auch als seiner Firma bedienen will, ist zur Beifügung eines Zusatzes verpflichtet, um sich von der bereits eingetragenen Firma deutlich zu unterscheiden. Eine ähnliche Verfügung trifft Art. 21, Abs. 2, für die Zweigniederlassung, Art. 27 gestattet demjenigen, der durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung derselben und auf Schadenersatz zu belangen, lässt über das Vorhandensein und die Höhe des Schadens das Handelsgericht nach freiem Ermessen erkennen, welches auch die Veröffentlichung der Entscheidung auf Kosten des Verurtheilten anordnen kann.

Die Motive führen aus, dass hier durchaus nicht davon die Rede sein könne, an den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches irgend etwas zu ändern. Es dürfe demnach z. B. ein Gewerbetreibender, dessen Name mit der Firma eines an einem anderen Orte domicilierenden Concurrenten übereinstimmt, an der Führung seines Namens als Firma nicht gehindert werden. Zweck des Gesetzes sei es einzig und allein, in der Benutzung von Firmen, welche den geltenden Vorschriften gemäß zur Eintragung gelangten und von nicht im Firmenregister verzeichneten Namen gewissen auf dem Gebiete der unlauteren Concurrenz liegenden Missbräuchen entgegen zu treten. Man dürfe also z. B. die Synonymität nicht in einer Weise ausbeuten, welche gerade darauf berechnet ist, Verwechslungen hervorzurufen.

Es darf mithin jedermann den ihm zukommenden Namen oder eine Firma führen, woferne sie rücksichtlich ihrer Eintragung den Voraussetzungen des Handelsgesetzbuches genügt, und nur der täuschenden Verwendungsweise soll gesteuert werden!

---

[1]) Hauß, a. a. O. S. 77 ff.; Bachem und Roeren, a. a. O. S. 75; Stephan, a. a. O. S. 53; Kunreuther, a. a. O. S. 45 ff.; Franckel, a. a. O. S. 22 ff.; Weiß, a. a. O. S. 39 ff.; Christiani, a. a. O. S. 49 ff.; Schuler, a. a. O. S. 99 ff., S. 137 ff., S. 150 ff.

Die Motive nennen als Beispiel, dass jemand auf der Ware, in Empfehlungskarten, Correspondenzen seinen Namen etwa derart anbringt, dass offenbar zum Nachtheile eines in der Geschäftswelt bereits bekannten Trägers desselben das Publicum irregeführt werden solle.

Es handelt sich, um diese Angaben der Motive weiter auszuführen, etwa um Fälle der folgenden Art: Es besitzt irgend ein Gewerbetreibender A ein Lager von Artikeln, rücksichtlich derer er sich eines besonderen Rufes bei den Consumenten erfreut: Ein Concurrent B möchte nun diese geschäftlichen Erfolge auf sich lenken: Er mietet in der nächsten Nähe des erstgenannten ein Local; würde er jetzt aber seinen eigenen Namen, welcher ganz anders lautet, als jener des A, über die Ladenthüre hinaushängen, so wäre hiemit der vielleicht nur sehr geringe Effect erzielt, dass hie und da ein Käufer, der den A sucht, und der etwa mit den Ortsverhältnissen nicht genügend vertraut durch die Gleichartigkeit des Warenlagers irregeleitet wird, in sein Geschäftslocal hineintritt. Die räumliche Nähe eines Mitbewerbers mag dem A noch in manchen anderen Beziehungen Nachtheil bringen, doch würde aus diesem Grunde allein dem B noch keinerlei Vorwurf erwachsen können. Es pflegt nun aber vorzukommen, dass B nach einem Geschäftstheilhaber sucht, welcher den gleichen Namen wie A führt, um eben diesen benützen zu können, ja noch mehr, er nimmt vielleicht einen Strohmann als Gesellschafter auf, welcher an dem Nutzen oder Schaden des Unternehmens in keiner Weise Antheil hat, und der vielleicht eine Abfindungssumme dafür erhält, dass er die Verwendung seines Namens gestattet. Nunmehr ist die Täuschung zu einer vollkommenen gestaltet! An der einen Straßenecke befindet sich das Geschäft des A, „Teppichhandlung von Pranti & Comp.“, gleich gegenüber jenes des B, „Teppichhandlung von Pranti & Comp.“

Diese unsaubere Manipulation läſst sich noch auf andere Weise bewerkstelligen. B gibt dem Pranti die nöthigen Mittel an die Hand, um das oberwähnte Geschäftslocal zu eröffnen. Gleich darauf kauft er ihm gemäß Art. 22 H. G. B. das Unternehmen ab und führt es mit dessen Einwilligung unter der bisherigen Firma fort. Das angestrebte Resultat läſst sich endlich auch auf dem Wege erzielen, dass der Strohmann, welcher vielleicht sonst als Eckensteher sein Leben fristet, und der nie daran gedacht hätte, dass sein Name ein für ihn wertvolles Gut werden kann, als scheinbarer Inhaber des Geschäftes fungiert, während B etwa als dessen Procurist die eigentliche Leitung in Händen hat und thatsächlich der Herr der Handlung ist.

Ein gerade nicht seltener Fall ist auch der folgende: Es besitzt beispielsweise ein Clavierfabrikant einen sehr bedeutenden Ruf: Ein Werkmeister, welcher die Kunst des Baues der Instrumente bei ihm erlernt hat, eröffnet sohin sein eigenes Etablissement und schreibt auf sein Schild in auffallend großen Lettern den Namen seines berühmten Lehrers, sodann ganz klein daneben und nicht leicht lesbar die Worte: Schüler und den eigenen Vor- und Zunamen.

Das Handelsgesetzbuch schreibt vor, dass jede neue Firma sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und registrierten Firmen deutlich unterscheiden müsse. Es wird hiebei von der ganz zutreffenden Voraussetzung ausgegangen, dass die räumliche Nähe die Verwechslungsmöglichkeit befördere. Wenn jedoch A in Leipzig und B in München ihre Handelsniederlassungen besitzen, so steht ihnen nichts im Wege, an diesen verschiedenen Orten genau die gleiche Firma für sich eintragen zu lassen, und bei dem Exporte an einen dritten Ort vermag dieser Umstand sich bereits empfindlich bemerkbar zu machen. Liegt allerdings dem Münchener Kaufmanne jeder Gedanke an eine illoyale Concurrenz ferne, und thut er gar nichts dazu, um in den Kreisen der Abnehmer mit dem Leipziger Wettbewerber identisch zu erscheinen, dann muss der letztere diese Synonymität als einen unglücklichen Zufall betrachten, für den er niemanden verantwortlich machen darf. Der Münchener Gewerbetreibende kann nicht zu Schadenersatz herangezogen werden, denn irgend ein Verschulden lässt sich in dem Umstande unmöglich erblicken, wenn jemand von dem ihm gesetzlich zugebilligten Rechte der Führung seiner in legaler Weise eingetragenen Firma Gebrauch macht, am allerwenigsten aber würde man ihm dies für die Zukunft zu untersagen in der Lage sein. Zu Verwechslungen geeignet ist dieses Sachverhältnis sehr wohl, jedoch nicht darauf berechnet, und in keinem Falle darf hier von einer missbräuchlichen Art der Benutzung gesprochen werden.

Befinden sich demnach zwei Handelsleute im Umkreise desselben Ortes oder derselben Gemeinde, so bietet Art. 20 des H. G. B. auch für den Fall eine gewisse Schutzwehr gegen Verwechslungen, wenn ihre Waren diese localen Grenzen verlassen, sie sinkt jedoch im gleichen Augenblicke in nichts zusammen, als Concurrenten verschiedener Plätze auf den Plan treten.

Dass die Identität des nicht protokollierten Namens in den oben angezeigten Richtungen noch größeren Nachtheil verursachen kann, ergibt sich schon aus dem Umstande, dass er der Differenzierungspflicht des Art. 20 cit. nicht unterworfen ist.

Eine höchst wichtige und zum Verständnisse der gesammten Sachlage unerläſsliche Frage ist die nach dem Verhältnisse des hier besprochenen § 8 des Gesetzes zu den §§ 13, 14, 20 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen. Der § 13 setzt fest, daſs durch die Eintragung eines Warenzeichens niemand gehindert wird, seinen Namen oder seine Firma, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und diese Angaben im Geschäftsverkehre zu gebrauchen. Diese Bestimmung, welche sich mit den §§ 5 und 11 des österreichischen Markenschutzgesetzes schier vollkommen deckt, erklärt es demnach gleichfalls als ein unantastbares Recht jedes einzelnen, seinen Namen oder seine in legaler Weise eingetragene Firma zu benützen. Der § 14 des deutschen Gesetzes verpflichtet denjenigen, der wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines Anderen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, zur Entschädigung an den Verletzten, außerdem tritt Strafbarkeit ein, falls die Handlung wissentlich begangen wurde. Der § 20 erklärt, daſs die Verfolgbarkeit durch Abweichungen nicht ausgeschlossen sei, mit denen fremde Namen und Firmen wiedergegeben werden, soferne ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliege. Ebenso bestimmt § 10 des österreichischen Markenschutzgesetzes, daſs niemand ohne Einwilligung des Betheiligten von dem Namen oder der Firma eines anderen Producenten oder Kaufmannes zur Bezeichnung von Waren oder Erzeugnissen Gebrauch machen dürfe, § 24 erklärt jenen als strafbar, welcher Waren, die mit dem Namen oder der Firma eines Anderen unbefugt bezeichnet sind, wissentlich in Verkehr setzt oder feilhält, ferner auch denjenigen, der zu diesem Zwecke wissentlich die erwähnten Bezeichnungen anfertigt. Gemäß § 25 schließt der Umstand die Strafbarkeit nicht aus, daſs der Name oder die Firma — und es gilt das Gleiche für Marke, Wappen oder geschäftliche Benennung des Etablissements — mit so geringen Abänderungen oder in so undeutlicher Weise wiedergegeben sind, daſs der Unterschied von dem gewöhnlichen Käufer der betreffenden Waren nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden könnte.

Der § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes kann als eine Ergänzung des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen betrachtet werden. Die Legislative will hiemit einen weiteren Schritt

thun, um einer der gefährlichsten Formen der illoyalen Concurrenz, den Confundierungsbestrebungen, entgegen zu treten. Die citierten §§ 13, 14, 20 verbieten es, fremde Namen oder Firmen für sich zu benützen, und zwar dann, wenn man zu deren Führung in keiner Weise berechtigt ist; der § 8 jedoch hält sich vor Augen, dass man nicht bloß durch ein solches grobkörniges Verfahren in den Augen der Abnehmer als ein anderer erscheinen kann, als der man thatsächlich ist, sondern dass dieser Erfolg sich auch auf die Weise erzielen lässt, dass jemand, obwohl zur Führung eines bestimmten Namens oder einer bestimmten Firma befugt, dieselben in einer Art zur Verwendung bringt, welche erst recht die Confundierung befördert.

Der § 13 des deutschen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen gieng von der ganz zutreffenden Anschauung aus, dass die Eintragung eines Warenzeichens niemanden an der Ausübung seiner natürlichen Rechte hindern dürfe; man kann es doch nicht wohl jemandem untersagen, den ihm wirklich zukommenden Namen, die ihm legaler Weise zustehende Firma, ferner wahrheitsgemäße Angaben über seine Wohnung, Art, Zeit und Ort der Herstellung, die Beschaffenheit, die Bestimmung, Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf diesen selbst oder deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen, überhaupt derartige Angaben im Geschäftsverkehre zu gebrauchen. Gemäß § 4, Absatz 1 cit. dürfen Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, die Beschaffenheit, die Bestimmung, Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren auch nicht als Wortmarken zur Eintragung in die Rolle gelangen, weil der Gesetzgeber wohl von der Absicht geleitet ist, das hervorstechende [1]) Merkmal zu schützen, welches den einen Betrieb von dem anderen sondert, keineswegs aber die Freiheit des Verkehres dadurch zu hemmen, dass Kennzeichen, deren man sich zu bestimmten

---

[1]) In diesem Sinne ist wohl auch § 1 des österreichischen Markenschutzgesetzes aufzufassen:

„Unter Marken werden in diesem Gesetze die besonderen Zeichen verstanden, welche dazu dienen (d. h. wohl die Eignung besitzen, vgl. Brunstein, Studien, S. 20), die zum Handelsverkehre bestimmten Erzeugnisse und Waren von anderen gleichartigen Erzeugnissen und Waren zu unterscheiden (Sinnbilder, Chiffren, Vignetten u. dgl.)."

Vgl. § 1 des deutschen Gesetzes:

„Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer eines Warenzeichens sich bedienen will, kann dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden."

Charakterisierungszwecken unausweichlicher Weise bedienen muss, oder welche man gewohnter Maßen hiezu gebraucht, der allgemeinen Möglichkeit der Verwendung entzogen werden. Ist doch das Verbot der Registrierung von Freizeichen, von Zahlen und Buchstaben auch nur auf diesen Grundsatz zurückzuführen (§ 4 des deutschen, § 3 des österreichischen Gesetzes). Als durch § 1 der österreichischen Markenschutznovelle die Wortmarke Eingang fand, wurde in schier buchstäblicher Übereinstimmung mit den eben citierten Normen des deutschen Gesetzes gleichfalls ausgesprochen, dass jene Worte nach wie vor von der Eintragung ausgeschlossen bleiben, welche bloß Angaben über Ort, Zeit oder Art der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten.

Schon hieraus ist klar zu ersehen, dass der Inhalt des § 13 des deutschen Gesetzes auch für Österreich vollkommen Geltung besitzt.

Der innige Zusammenhang, in welchem § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes mit den einschlägigen, bereits citierten markenrechtlichen Bestimmungen steht, wird es erklärlich und keineswegs als systemwidrig erscheinen lassen, wenn wir uns mit den letzteren hier eingehender befassen: Des in dieser Arbeit befolgten Principes der Rechtsvergleichung wegen müssen unter einem die Parallelvorschriften des österreichischen Gesetzes herangezogen werden.

Der § 14 des deutschen Gesetzes stellt die Anmaßung eines fremden Namens oder der Firma eines Anderen mit der Anmaßung des für eine dritte Person geschützten Warenzeichens vollkommen gleich. Da uns nur die beiden erstgenannten Momente hier in erster Linie interessieren, so wollen wir an diese unsere Ausführungen anknüpfen, bemerken aber gleich, dass sie auch für das zuletzt genannte Geltung besitzen.

Es sei zunächst hervorgehoben, dass § 14 der Usurpation von fremden Namen oder Firmen in weitestem Umfange entgegentritt: Nicht nur dann ist für die gesetzlichen Folgen Raum geschaffen, wenn jemand hiemit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung widerrechtlich versieht, sondern auch, wenn dies bei Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen der Fall ist, welche Aufzählung das Gesetz durch die Worte „oder dergleichen“ schließt und hiemit deutlich zu erkennen gibt, dass es jeder wie immer gearteten Erscheinungsform dieses Missbrauches im geschäftlichen Verkehre steuern will. Insoferne ist das deutsche Gesetz zum Vortheile der Sache weiter gegangen als das österreichische, welches zwar im § 24 den Schutz des Namens oder der Firma

mit jenem der registrierten Marke ebenfalls gleichstellt, in allen drei Hinsichten jedoch dabei stehen bleibt, dass es sich nur um Bezeichnung der Ware selbst oder deren Verpackung oder Umhüllung handeln dürfe.

Die Haftbarkeit tritt nach deutschem Gesetze dann ein, wenn jemand Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines Anderen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, und zwar ist man dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet, wenn die Handlung wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit begangen wurde, mit einer überdies zu verhängenden Strafe an Geld von 150—5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten ist nur die wissentliche Begehungsweise bedroht, und tritt die Strafverfolgung nur auf Antrag ein, dessen Zurücknahme zulässig ist.

Der § 14 cit. begnügt sich demnach damit, dolus und culpa lata herauszugreifen: Das österreichische Gesetz hebt in erster Linie die criminelle Reaction hervor und beschäftigt sich im speciellen mit der rein civilrechtlichen Schadenersatzfrage in § 29, wornach, wenn der Verletzte wegen eines der in den §§ 23 und 24 (§ 23 regelt die Folgen des Markeneingriffes, und es sei hier wiederum bemerkt, dass auch im österreichischen nicht minder wie im deutschen Rechte Verletzung von Namen oder Firma der Verletzung der registrierten Marke gleichgestellt erscheint, so dass die die ersteren betreffenden Ausführungen auch für die letztere gelten) bezeichneten Vergehen die Zuerkennung einer Entschädigung bei dem Civilrichter verlangt, dieser sowohl über das Vorhandensein, als auch über die Höhe des Schadens nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden hat.

Der § 29 spricht nur von Vergehen, scheint demnach bloß die dolose Begehungsweise vor Augen zu haben; nach den Principien des 30. Hauptstückes des a. b. G. B. über den Schadenersatz ist jedoch unseres Erachtens auch bei bloßer Fahrlässigkeit die Ersatzpflicht gegeben, und zwar in weiterem oder engerem Umfange, je nachdem lata oder levis culpa vorliegt.

Nach dem deutschen Rechte sind folgende drei Momente verpönt: Das widerrechtliche Versehen von Waren u. s. w. mit dem Namen oder der Firma eines Anderen, ferner das in Verkehrbringen oder Feilhalten von derart widerrechtlich gekennzeichneten Waren.

Die Widerrechtlichkeit liegt dann vor, wenn man in keinerlei Weise die Befugnis besitzt, den fremden Namen oder die fremde Firma zu be-

nützen. Ist demnach die Einwilligung des Berechtigten vorhanden, so gestaltet sich die Handlung zu einer erlaubten, was ja schon aus der Structur der criminellen Ahndung als einer bloß über Antrag erfolgenden sich ergibt. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass in diesem Punkte die Zukunft noch einmal Wandel schafft: Denn nicht allein das Interesse des Verletzten kommt hier in Frage, welcher sein Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises gewahrt wünscht, sondern auch das Interesse des consumierenden Publicums, welches durch eine Vereinbarung des Namens- oder Firmaträgers mit dem Usurpator derselben nicht der Gefahr einer Täuschung ausgesetzt sein soll.

Das österreichische Recht verbietet in § 24 Waren, die mit dem Namen oder der Firma eines Anderen unbefugt bezeichnet sind, in Verkehr zu setzen oder feilzuhalten, ferner zu diesem Zwecke die erwähnten Bezeichnungen anzufertigen. Geschieht dies wissentlich, so liegt ein Vergehen vor, welches mit Geld von 500—2000 fl. oder mit Arrest von drei Monaten bis zu einem Jahre, wozu noch Geldstrafe bis 2000 fl. treten kann, geahndet wird; die gleichzeitige Anwendung der strengeren Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches, insbesondere derjenigen über das Verbrechen des Betruges ist hiedurch nicht ausgeschlossen.

Was wir nun oben hinsichtlich des deutschen Gesetzes über den Begriff der Widerrechtlichkeit vorgebracht haben, lässt sich hier rücksichtlich des Wortes „unbefugt“ der §§ 23, 24 wiederholen. Denn auch das österreichische Recht lässt die Verfolgung nur auf Verlangen des Verletzten eintreten.

Während also das deutsche Gesetz das widerrechtliche Versehen von Waren mit dem Namen oder der Firma eines Anderen, ferner das in Verkehrbringen oder Feilhalten von derart widerrechtlich gekennzeichneten Waren ahndet, finden wir im österreichischen Rechte mit einem geringen Unterschiede wohl auch das in Verkehrsetzen oder Feilhalten von Waren, die mit dem Namen oder der Firma eines Anderen unbefugt bezeichnet sind, als unerlaubt hingestellt, sonst aber auch das Anfertigen der erwähnten Bezeichnungen zu diesem Zwecke.

Die eigentlich gravierende Thathandlung, welche die Eignung besitzt, das Recht auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises eines Dritten zu schmälern, ist das „in Verkehrbringen“. Man muss sich vor Augen halten, dass seine Benachtheiligung erst dadurch eingetreten ist, dass der Consument, in dem Glauben, Ware des A zu erhalten, solche des B kauft. Bei jedem Stücke, welches B unter der falschen Flagge des A in

die Welt gehen läſst und an den Mann bringt, spricht die hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daſs eben die Täuschung beim Kaufabschlusse das durchschlagende Motiv bildete, und daſs also dem A durch die Manipulation des B die Kunde abwendig gemacht wurde. Ist die Ware überdies schlecht, so geräth auf diese Weise der Name oder die Firma des A in Verruf.

Wenn mithin jede Benachtheiligung des A erst durch den wirklichen Absatz seitens des B eintritt, so stellt sich das Feilhalten als ein zur Vollendung der Thathandlung führender Versuch dar, welcher jedoch im österreichischen und deutschen Rechte der Vollbringung gleichgeachtet wird. Das widerrechtliche Versehen von Waren mit dem Namen oder Firma eines Anderen erscheint, wenn dies durch den Veräußernden selbst geschieht, als Vorbereitungshandlung zu dem eigentlich schädigenden Angriffe, während die Vornahme dieses Actes durch einen Dritten eine Gehilfenthätigkeit ergeben kann. Obzwar also das „Versehen" im österreichischen Gesetze nicht zum besonderen Ausdrucke gelangte, so bleibt es trotzdem unseres Erachtens nicht ganz irrelevant: Als Vorbereitungshandlung kann man es wohl mangels einer ausdrücklichen Vorschrift nicht ahnden, doch ist jede Gehilfenthätigkeit schon gemäß § 5 des Strafgesetzbuches in den Connex der strafbaren Handlung einzubeziehen. Wird allerdings der Name oder die Firma nicht gesondert hergestellt, um sohin erst mit der Ware verbunden zu werden, sondern auf dieser selbst etwa durch Einpressen zum Vorscheine gebracht, dann liegt ein „Anfertigen" der Bezeichnungen und unter einem ein „Versehen" vor, so daſs die Bestimmung des § 24 des österreichischen Markenschutzgesetzes unmittelbar Anwendung leidet. Das widerrechtliche Versehen von Waren mit dem fremden Namen oder der fremden Firma muſs natürlich in der Absicht und mit dem Bewuſstsein erfolgen, daſs dieselben in den Verkehr gebracht werden. Das Anfertigen der Bezeichnungen, welches die §§ 23, 24 des österreichischen Gesetzes insbesondere hervorheben, ist eigentlich wiederum gemäß der bereits oben getroffenen Unterscheidung Vorbereitungshandlung oder Gehilfenthätigkeit, und zwar je nach Maßgabe der Person, die sich hiemit befaſst. Es schlägt hier eine Frage ein, welche zu Schwierigkeiten im praktischen Leben geführt hat: Der Lithograph oder Drucker beispielsweise, welcher über Auftrag einen Namen, eine Firma oder eine Marke herstellt, wird schon regelmäßig aus der Form, in der dies geschieht, zu ersehen vermögen, daſs, nehmen wir an, die von ihm bedruckten Zettel auf die Ware selbst oder deren Verpackung gepickt werden sollen. Um

sich nicht haftbar zu machen, tritt für ihn eine Erkundigungspflicht ein, ob es sich nicht um den Namen, die Firma oder die Marke eines Anderen handle, deren unbefugter Gebrauch beabsichtigt ist. Die Einziehung dieser Informationen stößt nun mitunter auf große Schwierigkeiten, so dass sich Fälle ereignet haben, wo die genannten Gewerbetreibenden unter Beeinträchtigung ihres Betriebes lieber diesbezügliche Aufträge ablehnten, als sich etwa sohin in gerichtliche Conflicte verwickeln zu lassen.

Bei Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen ist nur das widerrechtliche Versehen mit dem fremden Namen oder der fremden Firma untersagt. Obzwar das in Verkehrbringen dieser Documente demjenigen, dessen Bezeichnung usurpiert wurde, in keiner Weise einen directen, unmittelbaren Nachtheil zuzufügen vermag, so sollte doch auch hier wiederum auf diesen Umstand der Nachdruck gelegt werden: Denn nur auf diesem Wege kommt das consumierende Publicum hiemit in Berührung, vermag also über die Provenienz getäuscht zu werden. Es muss demnach das Versehen, um gemäß § 14 cit. relevant zu erscheinen, in der Absicht der Ausgabe erfolgen. Das Verbreiten der obgenannten Documente steht insoferne mit der eigentlich schädigenden Handlung, dem Absatze von Waren an die Kundschaft unter der angemaßten Bezeichnung im Zusammenhange, als für die letztere hiedurch der Boden vorbereitet wird.

Der § 24 des österreichischen Gesetzes erklärt, dass rücksichtlich der angedrohten Folgen, der Usurpierung einer registrierten Marke nicht nur jene eines Namens oder einer Firma, sondern auch die eines Wappens oder der geschäftlichen Benennung des Etablissements eines Producenten oder Kaufmannes gleichsteht, soferne sie nur zur Warenbezeichnung dienen, jedoch auch nur insoweit. (Vgl. § 10 des Gesetzes.) Obzwar nun § 14 cit. sich über Wappen und geschäftliche Benennung des Etablissements nicht insbesondere ausspricht, so glauben wir doch auch rücksichtlich dieser beiden Punkte bezüglich ihrer Function als Distinctionsmittel von Waren eine Übereinstimmung des österreichischen und deutschen Gesetzes constatieren zu müssen, da § 20 des letzteren Abweichungen als irrelevant erklärt, mit denen fremde Namen, Firmen, Zeichen, **Wappen** und **sonstige Kennzeichnungen** von Waren wiedergegeben werden, soferne ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliegt. Wir verkennen nicht, dass diese Interpretation insoferne sehr gewagt ist, als sie dem Wortlaute des § 14 widerspricht, sie daher von einer gegnerischen Anschauung mit Erfolg angegriffen werden könnte: Für diesen

Fall aber ließen sich „Wappen“ und „geschäftliche Benennungen des Etablissements“ unter den Wortlaut des § 15 als „Ausstattung“ subsumieren, falls sie nur innerhalb betheiligter Verkehrskreise sich die Eigenschaft als Kennzeichen der gleichartigen Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden errungen haben. Es dürfte dann niemand zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen hiemit versehen, und zwar ohne Genehmigung des Berechtigten, oder zu dem gleichen Zwecke derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringen oder feilhalten, widrigens er dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet wäre und in eine allerdings geringere Strafe, als § 14 sie festsetzt, nämlich Geld von 100—3000 Mark oder Gefängnis bis zu drei Monaten verfällt werden könnte, welche übrigens auch hier nur über rückziehbaren Antrag eintritt.

Der § 14 cit. (vgl. hiezu auch § 12, Absatz 1) schützt den Namen oder die Firma ebenso das registrierte Warenzeichen eines Dritten in weitgehendster Weise: Würde demnach jemand diese Bezeichnungsmittel beispielshalber in seinem Ladenschilde führen, so erlitte die Sanction dieser Gesetzesstelle auf ihn Anwendung. Wenn aber keine directe Usurpierung eines fremden Namens oder einer fremden Firma vorliegt, sondern diesbezügliche Confundierungsbestrebungen in einer Art vorliegen, wie wir sie bereits weiter oben geschildert haben, dann beginnt die Geltungssphäre des § 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

Das österreichische Recht schützt den Namen oder die Firma eines Anderen als Warendistinctionsmittel in § 24 des Markenschutzgesetzes: Der § 46 der durch die Gesetze vom 15. März 1883 und 8. März 1885 abgeänderten und ergänzten Gewerbe-Ordnung vom 20. December 1859 verbietet es den Gewerbetreibenden, zur äußeren Bezeichnung ihrer Betriebsstätten oder Wohnung, sowie in Circularien, öffentlichen Ankündigungen oder Preiscourants den Namen oder die Firma eines anderen inländischen Gewerbetreibenden oder Producenten widerrechtlich sich anzueignen, oder in der oben angeführten Weise die Gegenstände seines Gewerbsbetriebes fälschlich als aus einer anderen Betriebsstätte hervorgegangen zu bezeichnen.

Hieraus folgt demnach, dass sowohl das österreichische als auch deutsche Recht die Anmaßung fremder Namen oder Firmen, sei es nun zum Zwecke der Warenbezeichnung oder sonst im geschäftlichen Ver-

kehre in übereinstimmender Weise verbieten. Rücksichtlich des Schutzes einer registrierten Marke hat das österreichische Gesetz denselben über die Ware selbst oder deren Verpackung oder Umhüllung hinaus nicht erweitert, ebensowenig als es ausreichende Mittel an die Hand gibt, um alle jene Fälle der Confundierung von Namen oder Firmen zu treffen, gegen welche § 8 cit. sich richtet.

In letzterer Hinsicht bietet wohl auch § 49 der Gewerbe-Ordnung einige Abhilfe, indem sich derjenige einer Übertretung schuldig macht, welcher in Fällen, die nicht bereits durch § 46 oder durch das Gesetz zum Schutze der gewerblichen Marken getroffen sind, zur äußeren Bezeichnung seiner Betriebsstätte oder Wohnung, zur Bezeichnung von Gewerbserzeugnissen oder überhaupt beim Betriebe seiner Geschäfte und bei Abgabe seiner Unterschrift sich eines ihm nicht zustehenden Namens bedient, ohne hiezu durch die bereits erfolgte Eintragung seiner Firma in das Handelsregister berechtigt zu sein (§ 49, Punkt 1), indem ferner jeder Gewerbetreibende, welcher, ohne durch die bereits erfolgte Eintragung seiner Firma in das Handelsregister hiezu berechtigt zu sein, in den im Punkte 1 bezeichneten Fällen sich nicht seines vollen Vor- und Zunamens bedient.

Das Wappen und die geschäftliche Benennung des Etablissements als charakterisierendes Element der Waren schützt § 24 des österreichischen Markenschutz-Gesetzes; der § 46 der Gewerbe-Ordnung geht aber viel weiter, indem er auch verbietet, dass irgend ein Gewerbetreibender zur äußeren Bezeichnung seiner Betriebsstätte oder Wohnung, sowie in Circularien, öffentlichen Ankündigungen oder Preiscourants das Wappen oder die besondere Bezeichnung des Etablissements eines anderen inländischen Gewerbetreibenden oder Producenten widerrechtlich sich aneigne. Durch das Zusammenwirken dieser §§ 24 und 46 wird der Schutz der erwähnten Distinctionsmittel viel umfassender und durchgreifender: Er bringt sehr zum Vortheile der Sache über die Ware hinaus noch in andere Gebiete des geschäftlichen Lebens ein, wo das Bestreben nach Confundierung von Erfolg begleitet sein kann.

Was nun die Behandlung von Wappen und geschäftlicher Benennung des Etablissements im deutschen Rechte anbelangt, so haben wir bereits oben angedeutet, dass man unterscheiden müsse, ob diese Charakterisierungselemente durch einen etwa langjährigen Gebrauch sich die Qualität als Kennzeichen bestimmter Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden innerhalb betheiligter Verkehrskreise errungen haben.

Ist dies der Fall, dann tritt der Schutz unter dem Titel der „Ausstattung" ein (§ 15 cit.): Er ist dann wiederum ziemlich weitgehend, indem jeder unbefugte Gebrauch verboten erscheint, also nicht bloß der zum Zwecke der Warendistinction, sondern auch die Verwendung auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen, also etwa auf Ladenschildern. Ist dies jedoch nicht der Fall, dann erlangt, was die besondere Bezeichnung des Etablissements anbetrifft, der § 8 cit. Geltung; es kann gar kein Zweifel obwalten, dass auch unter dieser Voraussetzung jede Art der Verwendung verboten erscheint, welche eine Verwechslung unterstützen könnte, also z. B. eine solche zur äußeren Bezeichnung des Geschäftslocales, auf im gewerblichen Verkehre erforderlichen Drucksorten oder endlich zur Charakterisierung der Waren, deren Verpackung oder Umhüllung. Denn eine besondere Art und Weise der Benützung ist in § 8 nicht hervorgehoben, es deuten vielmehr die Worte „im geschäftlichen Verkehre" die Absicht des Gesetzgebers an, der Norm ein weites Gebiet der Anwendung zu schaffen, so dass eine extensive Interpretation wohl am Platze ist. Das Wappen, welches sich die Qualität als „Ausstattung" noch nicht errungen hat, müsste bei Vorliegen der legalen Erfordernisse registriert werden, um sohin den Schutz der §§ 12, 14 des Gesetzes zu genießen.

Da wir in diesem Zusammenhange genöthigt waren, den § 46 ff. der österreichischen Gewerbe-Ordnung heranzuziehen, so sei hier gleich bemerkt, dass jeder nach dieser Gesetzesstelle untersagte Eingriff für den Verletzten das Recht begründet, auf die Einstellung des ferneren Gebrauches der widerrechtlichen Bezeichnung, beziehungsweise auf die Untersagung der fälschlichen Ankündigung vor der zuständigen Gewerbebehörde zu dringen; ferner, dass kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 46, Abs. 3) der dem Verletzten gewährte Schutz dadurch nicht ausgeschlossen wird, dass bei der widerrechtlichen Bezeichnung oder fälschlichen Ankündigung der Name, die Firma, das Wappen, die besondere Bezeichnung des Etablissements oder die Angabe der fremden Betriebsstätte mit solchen Zusätzen, Weglassungen oder anderen Veränderungen wiedergegeben werden, welche bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht wahrzunehmen sind.

Der § 47 erklärt, dass, falls einer der im § 46 bezeichneten Eingriffe wissentlich begangen wurde, sich der Thäter einer nach der Gewerbe-Ordnung zu bestrafenden Übertretung schuldig mache, dass jedoch eine Strafverhandlung wegen eines solchen Eingriffes, insoweit nicht eine nach

dem allgemeinen Strafgesetze von Amtswegen durch die Strafgerichte zu verfolgende strafbare Handlung vorliege, oder derselbe nicht einer Ordnungsstrafe in Gemäßheit des Artikels 26, Abs. 2 des Handels-Gesetzbuches unterliege, nur auf Anlangen des Verletzten eingeleitet werden dürfe. Wenn jedoch derselbe sein Ansuchen um Bestrafung noch vor der Kundmachung der behördlichen Entscheidung an den Angeklagten widerrufe, so habe es, unbeschadet seiner privatrechtlichen Ansprüche auf Entschädigung, von jeder Bestrafung und auch von jeder weiteren Untersuchung zum Behufe der Bestrafung abzukommen.

Der § 46 cit. schützt den Namen, die Firma, das Wappen oder die besondere Bezeichnung des Etablissements bloß der inländischen Gewerbetreibenden oder Producenten; der § 48 gewährt den in den §§ 46, 47 zugesicherten Schutz unter der Voraussetzung des Zugeständnisses der Reciprocität seitens des betreffenden Staates auch den ausländischen Gewerbetreibenden und Producenten. Es wäre gegen diese Regelung nichts einzuwenden, wenn es sich hier thatsächlich nur um die Wahrung des Rechtes auf Erhaltung des erworbenen Absatzkreises zu Gunsten auswärtiger Gewerbetreibender und nicht zugleich um den Schutz des inländischen Publicums gegen Täuschungen handeln würde. So aber könnte in einem Falle, wo zwischen Österreich und irgend einem anderen Staate kein Gegenseitigkeitsverhältnis besteht, beispielsweise der Name eines berühmten ausländischen Producenten sehr zum Nachtheile der Kreise der heimischen Consumenten von einem inländischen Fälscher ausgebeutet werden.

Kohler (a. a. O. S. 549 f.), welcher die hier behandelten Normen der österreichischen Gewerbenovelle als eine bedeutende legislative That feiert, wendet sich auch gegen diese Reciprocitätsbestimmung, da, seinen Anschauungen gemäß, der Schutz des Individualrechtes gegen illoyale Concurrenz keine Nationalitätsschranken kennen soll. Er meint jedoch, es sei diese Lücke eine nur scheinbare und werde durch den § 49 gedeckt; denn da sich nach dieser Gesetzesstelle jedermann straffällig mache, welcher in den Fällen, die nicht durch den § 46 oder durch das Markenschutzgesetz getroffen sind, zur äußeren Bezeichnung seiner Betriebsstätte oder Wohnung, zur Bezeichnung von Gewerbserzeugnissen oder überhaupt beim Betriebe seiner Geschäfte und bei Abgabe seiner Unterschrift sich eines ihm nicht zustehenden Namens bedient, ja überhaupt ein jeder, welcher in diesen Verhältnissen nicht von seinem vollen Vor- und Zunamen Gebrauch macht, so müsse zu den Fällen, welche durch § 46 nicht gedeckt

sind, insbesondere der des Ausländers gezählt werden, dem der Reciprocitätsschutz mangelt, und dass in der allgemeinen Fassung des Gesetzes insbesondere auch das falsche Annoncieren und die falschen Angaben in Circularien und Anpreisungen inbegriffen seien, könne keinem Zweifel unterliegen. Ja, der Ausländer genieße hier noch den Vortheil, dass die Bestrafung nicht von seinem Antrage abhängig sei und von Amtswegen eintrete. Und dass die strafrechtliche Behandlung der Sache hier nicht allein stehe, dass der Verletzte auch hier einen Anspruch auf Unterlassung der Störung habe, sei nicht zu bezweifeln; gehe doch aus § 5 ' cit. mit Sicherheit hervor, dass Entschädigungsansprüche begründet seien.

Wir müssen Kohler darin zustimmen, dass im Falle einer etwa mangelnden Reciprocität der § 49 eine Ergänzung biete: Denn da nach Punkt 1 und 4 dieser Gesetzesstelle kein Gewerbetreibender etwa als Ladenschild, ferner als Signatur auf Geschäftspapieren oder zur Bezeichnung seiner Waren sich eines ihm nicht zustehenden Namens bedienen darf, vielmehr von seinem vollen Vor- und Zunamen Gebrauch machen muss, es wäre denn, dass Eintragungen in das Handelsregister ein Anderes als zulässig erscheinen ließen, so ist hiedurch allerdings für den Namen und die Firma der Ausländer eine gewisse Vorsorge getroffen: Dies müssen wir jedoch mit Rücksicht auf die klare Vorschrift des § 48 viel eher nur als eine Reflexwirkung bezeichnen! In erster Linie will § 49, Punkt 1 und 4 eine Ergänzung des § 46 sowie des Markenschutzrechtes mit Rücksichtnahme auf den inländischen Verkehr bieten: Der § 46 verbietet die directe Usurpierung des fremden Namens und der fremden Firma; der § 49, Punkt 1, will Machinationen etwa von der Art entgegentreten, dass jemand den renommierten Namen eines Concurrenten sich zwar nicht geradezu ohne weitere Umschweife beilegt, auch nicht in einer Weise, welche § 46, Abs. 3, in Kraft treten ließe, aber einen anderen wählt, der diesem möglichst ähnelt, ihm selbst allerdings nicht zusteht: Der § 49, Punkt 4 sucht es zu verhindern, dass z. B. der unbedeutende Gewerbsmann Max Braun mit dem berühmten Mitbewerber Martin Braun dadurch identisch zu erscheinen trachtet, dass er sich etwa in den obangeführten geschäftlichen Beziehungen als M. Braun bezeichnet.

Der verletzte Ausländer hätte nur insoferne einen Anspruch auf Unterlassung der Störung, als ihm, wie auch jedem Dritten, die Möglichkeit einer Anzeige zusteht, da es sich in § 49 cit. um amtswegiges Einschreiten der Behörde handelt. Eine Schadenersatzforderung jedoch

müſste ihm im Falle des Mangels der Reciprocität wohl aberkannt werden. (Vgl. Franckel, a. a. O. S. 30 ff., wo dieser Schriftsteller auch die sehr zutreffende Anschauung vertritt, daſs Art. 26, 27 H. G. B. schon den unbefugten Gebrauch einer Firma als Ladenschild, auf Circularien, Annoncen u. dgl. oder als Warenzeichen verbieten, weil diese Gesetzesstellen für das Gebiet ihrer Anwendung keinerlei Einschränkungen machen.)

Der § 50 bestimmt endlich, daſs, falls eine der in den §§ 46—49 bezeichneten Handlungen einer Ordnungsstrafe in Gemäßheit des Art. 26, Abſ. 2 H. G. B. unterliege, die im § 131, lit. a, b, c der Gewerbeordnung (Verweis, Geldbuße bis 400 fl., Arrest bis zu 3 Monaten) bezeichneten Strafen nicht abgesondert platzzugreifen haben, und daſs die Entscheidung über Ansprüche auf Ersatz des durch die in den §§ 46—49 bezeichneten Eingriffe und Übertretungen zugefügten Schadens ausschließlich den zuständigen Gerichten zukomme, welche sowohl über das Vorhandensein als auch die Höhe desselben nach freiem Ermessen erkennen.

Was nun die Worte „besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes" des § 8 cit. anlangt, so setzen die Motive voraus, daſs diese Bezeichnung einen eigenthümlichen und unterscheidenden Charakter habe, falls sie den gesetzlichen Schutz in Anspruch nehmen will. Ausdrücke, wie z. B. Kleiderbazar, Stehbierhalle, könnten nicht zu Gunsten eines einzelnen, selbst wenn dieser an einem bestimmten Orte sich zuerst derselben bedient haben sollte, monopolisiert werden. (Vgl. oben S. 204 f.) In dieser Hinsicht die Grenzen des Zulässigen festzustellen, müsse der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Im übrigen liege es im Sinne der Bestimmung, daſs der Schutz nicht nur der Gesammtbezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, sondern auch den Benennungen einzelner zu einem solchen gehöriger Unternehmungen zu gewähren sei, also z. B. einem Zeitungsnamen oder einer Gasthofsbenennung auch dann, wenn sich die gewerbliche Thätigkeit des Unternehmers nicht auf die Herausgabe der einen Zeitung oder den Betrieb des einen Gasthofes beschränke. Der Ausdruck Erwerbsgeschäft umfasse also ein Doppeltes: Einerseits die Gesammtheit des Betriebes, andererseits die einzelnen zu diesem Betriebe gehörigen Unternehmungen.

Es sei selbstverständlich, daſs durch geringfügige, im Verkehre schwer erkennbare Abweichungen oder Abkürzungen beim unbefugten Gebrauche fremder Namen, Firmen oder sonstigen Bezeichnungen die Anwendbarkeit des § 8 nicht ausgeschlossen werde.

Die Motive heben ferner hervor, dass das Gesetz sich aus dem Grunde mit civilrechtlichen Mitteln begnügte und eine Strafandrohung für entbehrlich hielt, weil nur die Verletzung berechtigter Interessen einzelner bestimmter Mitbewerber in Frage käme, eine Argumentation allerdings, welche, wie von uns früher bereits mehrfach betont, nicht ganz einwandfrei erscheint.

Die Worte „eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift" wurden erst durch die Reichstagscommission in den Text eingefügt. Begründet wurde dies durch die vielfache Klage der Presse, dass Zeitungen erscheinen, welche in täuschender Weise den Titel einer anderen, bereits bestehenden nachahmen, oder dass Druckschriften mit einem Titel verbreitet werden, welche den Anschein erregen, als werde darin eine andere, bereits bekannt und beliebt gewordene Schrift angezeigt. Die Nennung des „gewerblichen Unternehmens" neben „Erwerbsgeschäft" war, wie auch die Regierungscommissarien betonten, wohl überflüssig.

Was nun die Erzeugnisse der Presse anlangt, so lassen die Worte des Gesetzes „im geschäftlichen Verkehre" eine ausdehnende Interpretation zu: Wenn demnach z. B. ein kleiner Journalist sich den Titel eines renommierten Blattes anmaßt, so kann ihm nicht nur verboten werden, dass er sein Organ hiemit versehe, sondern auch, dass er ihn auf Circularien, Annoncen, als Schild vor seinem Redactionsbureau u. dgl. gebrauche.

In dieser Hinsicht hat das österreichische Recht schon im kaiserlichen Patente vom 19. October 1846, Nr. 992 J. G. S., Vorsorge getroffen: Das hiedurch erlassene Gesetz zu Schutze des literarischen und artistischen Eigenthums gegen unbefugte Veröffentlichung, Nachdruck und Nachbildung bestimmt in § 5, dass die Wahl eines gleichen Titels in dem Falle, wenn er zur Bezeichnung des besonderen Gegenstandes nicht unumgänglich nothwendig und überdies zur Irreführung des Publicums über die Identität des Werkes geeignet ist, dem hiedurch Beeinträchtigten einen Anspruch auf Entschädigung begründen könne.

Das Gesetz vom 26. December 1895, R. G. Bl. Nr. 197, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie bestimmt in § 22:

„Wird ohne eine in der Sache liegende Nothwendigkeit einem Werke die Bezeichnung, namentlich der Titel oder die äußere Erscheinung eines früher erschienenen Werkes gegeben, und ist dies zu einer Irreführung des Publicums über die Identität der Werke geeignet, so steht dem Urheber des früher erschienenen Werkes ein Anspruch auf Entschädigung zu.

Dasselbe gilt, wenn die Bezeichnung oder äußere Erscheinung des früher erschienenen Werkes mit so geringen oder so undeutlichen Abänderungen wiedergegeben wurde, dass der Unterschied von dem Publicum nur bei besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden kann.

Handelt es sich insbesondere um ein fortlaufendes oder periodisches Werk, so kann überdies das Verbot des Weitergebrauches der irreführenden Bezeichnung oder äußeren Erscheinung bei dem Strafgerichte (§ 54) begehrt werden."

Es erscheint selbstverständlich, dass auch hier wiederum niemandem Titel vorbehalten werden können, deren sich jedermann zur Benennung gewisser Dinge bedienen muss, weil sie sonst überhaupt nicht charakterisiert werden könnten. Es gehören hieher Ausdrücke, wie z. B. griechische Schulgrammatik, deutsches Wörterverzeichnis u. dgl.

Dadurch, dass § 22 cit. auch von „Bezeichnung" und „äußerer Erscheinung" eines Werkes spricht, gibt er zu erkennen, dass der Gesetzgeber auf diesem Gebiete in weitem Umfange der illoyalen Concurrenz durch Confundierungsbestrebungen steuern will:

Wie aus den Motiven zu § 8 cit. klar hervorleuchtet, ist unter den Worten „besondere Bezeichnung" einer Druckschrift deren Titel verstanden! Wie verhält sich nun das deutsche Recht zu Nachahmungen der „Bezeichnung" und „äußeren Erscheinung"?

Seligsohn (a. a. O. S. 150) meint, dass Zeitungen, Zeitschriften, Bücher für den Verleger Ware seien, so dass auch ihre Ausstattung, insbesondere der nicht als Warenzeichen eingetragene Titel, den Schutz des § 15 (Ausstattung) genießen könne. S. 30 spricht sich dieser Schriftsteller dahin aus, dass ein Zeitungsverleger den Titel des Blattes als Warenzeichen anmelden könne, wodurch er den Schutz dagegen erlangt, dass derselbe für andere Zeitungen benutzt werde, und zwar sei er nach § 20 auch gegen dessen Modificationen geschützt, wenn ungeachtet derselben die Gefahr einer Verwechslung im Verkehre vorliege. Druckschriften seien eben (vgl. S. 26) für den Drucker oder Verleger, nicht aber für den Autor Ware, daher dem Zeichenschutze zugänglich. [1])

---

[1]) Reuling („Sind Zeitungs-Titel Warenzeichen?" Berlin, 1896, Herm. Bahr's Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften K. Hoffmann) läßt die Bejahung dieser seiner Frage nicht zu. Zeitungstitel seien wohl Unterscheidungsmerkmale, aber nicht solche für Waren im Sinne des § 1 des Gesetzes. Am wenigsten sollten sie innerhalb einer Gattung von Waren die von dem Zeichen-Inhaber herrührenden, mit seinem Warenzeichen versehene Species der fraglichen

Gemäß dieser Auffassung Seligsohn's, die viel Treffendes für sich hat, würde § 8 cit., was den Titel anlangt, nur insoferne die bisherige Gesetzgebung ergänzen, als derselbe weder als Ausstattung sich Geltung verschaffte, noch durch Registrierung zur Wortmarke geworden ist: Die „äußere Erscheinung" eines Werkes aber fände bloß dann den Schutz als „Ausstattung", wenn sie innerhalb betheiligter Verkehrskreise sich als Kennzeichen desselben durchgerungen hat, eine Voraussetzung, welche dem § 22 cit. des österreichischen Rechtes fremd ist.

Jenes Strafgericht, welches § 22 durch Citierung des § 54 andeutet, ist das Bezirksgericht in Pressachen.

Der § 52, Punkt 4 erklärt, dass derjenige sich einer Übertretung schuldig mache und mit einer Geldstrafe von 5—100 fl. zu belegen sei, wer die Bezeichnung, den Titel oder die äußere Erscheinung eines Werkes nachdem das gerichtliche Verbot erfolgt war, weiter verwendet; gemäß § 55 findet jedoch die Verfolgung nur auf Verlangen des Verletzten statt.

Nachdem wir uns nun mit den hier einschlägigen Fragen beschäftigt haben, erübrigt noch, den übereinstimmenden Text des Commissions Entwurfes und Gesetzes nachzutragen: Der § 8 lautet demnach in endgiltiger Fassung:

„Wer im geschäftlichen Verkehre einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein Anderer befugter Weise bedient, ist diesem zum Ersatze des Schadens

---

Warengattung als von ihm herrührend bezeichnen — im Gegensatze zu denjenigen gleichartigen Waren, die nicht von ihm, sondern von anderen Producenten und Händlern gleichartiger Waren, also geschäftlich betrachtet von seinen Concurrenten herrühren.

Der Zweck eines solchen Titels sei kein anderer, als diese journalistische Erscheinung zunächst als eine individuelle Erscheinung zu charakterisieren und zu benennen, um sie dadurch in Gegensatz zu stellen zu allen anderen gleichartigen oder auch ungleichartigen journalistischen Erscheinungen. Mehrere Zeitungen genau des gleichen Verlages könnten verschiedene Titel haben; derselbe drücke mehr aus, als die Herkunft aus einem bestimmten Verlage, welch letzterer ja wechseln könne, ohne dass der Titel sich ändere. (Vgl. Urtheil des Schweizer Bundesgerichtes vom 1. Februar 1895 in „Propriété industrielle", 1895, pag. 167—169). Vgl. sohin auch die interessanten Ausführungen des Verfassers über den Rechtsstreit der beiden Fachzeitschriften „Manufacturist" und „Berliner Manufacturist" S. 15 ff. seiner trefflichen Untersuchung.

verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden." [1])

Die Besprechung dieser Gesetzesstelle war für uns der Ausgangspunkt, um uns in weiterem Umfange mit den Confundierungsbestrebungen zu befassen, dies von der Anschauung geleitet, dass man erst hiedurch zu einem besseren Verständnisse der Frage gelangt. Man kann wohl sagen, dass sowohl die deutsche als auch die österreichische Legislative auf diesem Gebiete im Wege der Erlassung von Specialgesetzen ein gutes Stück

---

[1]) Diesem Anspruche auf Unterlassung der missbräuchlichen Art der Benutzung eines Distinctionselementes gibt § 27, Absatz 1 des österreichischen Markenschutzgesetzes kräftigen Ausdruck:

„Auf Verlangen des Verletzten ist auszusprechen, dass die zu der Nachahmung oder unbefugten Bezeichnung ausschließlich oder vorzugsweise dienlichen Werkzeuge und Vorrichtungen für diesen Zweck unbrauchbar gemacht, die etwa vorhandenen Vorräthe von nachgemachten Marken und unbefugt angefertigten Bezeichnungen vernichtet und die unbefugt angebrachten Marken und Bezeichnungen von im Besitze des Verurtheilten befindlichen Waren, beziehungsweise von der Verpackung auch dann beseitigt werden, wenn dies die Vernichtung der Waren zur Folge hätte."

Ähnlich § 19, Absatz 1 des deutschen Gesetzes:

„Erfolgt eine Verurtheilung auf Grund der §§ 14 bis 16, 18, so ist bezüglich der im Besitze des Verurtheilten befindlichen Gegenstände auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, oder, wenn die Beseitigung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen."

Vgl. auch § 28 des österreichischen Gesetzes:

„Der Verletzte ist berechtigt, noch vor der Fällung des Straferkenntnisses die Beschlagnahme oder sonstige Verwahrung der im § 27, Absatz 1, bezeichneten Gegenstände, sowie die erforderlichen Maßnahmen zu dem Zwecke zu begehren, damit eine Wiederholung der strafbaren Handlung verhindert werde.

Über dieses Begehren hat das Strafgericht sofort zu entscheiden und bleibt demselben auch überlassen, die begehrte Beschlagnahme und beziehungsweise Verwahrung, sowie die sonst begehrten Maßnahmen nur gegen eine von dem Verletzten zu erlegende Caution zu bewilligen."

Vgl. weiters § 17 des deutschen Gesetzes, welcher verbietet, dass im Auslande hergestellte Waren unter falscher Flagge in Deutschland eingeführt oder auch nur durchgeführt werden:

„Ausländische Waren, welche mit einer deutschen Firma und Ortsbezeichnung, oder mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen widerrechtlich versehen sind, unterliegen bei ihrem Eingange nach Deutschland zur Einfuhr oder Durchfuhr auf Antrag des Verletzten und gegen Sicherheitsleistung der Beschlagnahme und Einziehung. Die Beschlagnahme erfolgt durch die Zoll- und Steuerbehörden, die Festsetzung der Einziehung durch Strafbescheid der Verwaltungsbehörden (§ 459 der Strafprocessordnung)."

Arbeit bereits geleistet haben, doch bleibt dem unlauteren Wettbewerbe hier noch so manche Ausfallspforte offen, die eine auf eine generelle Basis gestützte Judicatur mit einem Schlage hätte verschließen können. Wir nennen z. B. folgende Fälle: Es macht ein Kaufmann dem anderen in täuschender Weise die äußere Ausstattung seines Ladens, Portales oder Auslagefensters nach; ein Hotelbesitzer imitiert die Livreen der Bediensteten, den zum Abholen der Fremden von den Bahnhöfen bestimmten Omnibus seines Concurrenten.

Nachdem wir nun schon einmal die Behandlung des § 8 cit. auf eine breitere Grundlage gestellt haben, so sei es noch erlaubt, über den Begriff der „Ausstattung" des deutschen Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen einiges vorzubringen, da wir ja auf denselben zuvor wiederholt Bezug zu nehmen gezwungen waren.

Man versteht darunter die charakteristische äußere Darstellung, in welcher bestimmte Waren in den Handel gelangen, z. B. ein beliebter Liqueur in einer Flasche, die die Form eines Kopfes mit den Gesichtszügen irgend einer berühmten Persönlichkeit aufweist. Durch die Einführung des Schutzes der Ausstattung hat die deutsche Gesetzgebung einen großen Fortschritt zu verzeichnen, da er ein viel größeres Gebiet als der der Marke umspannt. Es ist übrigens auch hier wiederum selbstverständlich, dass nur derjenige ein Kennzeichen als ausschließliches Individualisierungsmittel zu seinem alleinigen Gebrauche in Anspruch nehmen darf, welcher es verstanden hat, ein besonders charakteristisches Gepräge zu schaffen: Die hergebrachte Form einer Flasche oder eines Kruges darf gewiss niemand dem freien Verkehre entziehen, das ist kein „Kennzeichen" (§ 15) im Sinne von Unterscheidungsmerkmal.

Das exclusive Recht zur Führung einer Marke erwirbt man mit einem Schlage durch deren Registrierung: Von einem solchen Acte hängt der Schutz der Ausstattung nicht ab, es genügt aber auch nicht die Schaffung eines derartigen individualisierenden Momentes, es muss auch innerhalb betheiligter Verkehrskreise sich als Kennzeichen bestimmter Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden durchgerungen haben. Denn dann erst beginnt die täuschende Kraft, da man gewohnt ist, nach der Ausstattung zu kaufen und daran die Ware einer gewissen Quelle zu erkennen. Bezüglich des Versehens von Ankündigungen, Preislisten u. s. w. mit der Ausstattung eines Dritten oder ihres anderweitigen Gebrauches im geschäftlichen Verkehre verweisen wir auf unsere obigen Ausführungen rücksichtlich des § 14 des Gesetzes, welche überhaupt zur Ergänzung heran-

gezogen werden mögen: Nur Eines wollen wir hervorheben: Nicht die Ausstattung beispielsweise der Preislisten selbst wird geschützt, sondern nur jene der Waren; letztere darf auf ersteren nicht erscheinen (vgl. S. 209), sollte aber die Ausstattung der Ware und jene der Preislisten gänzlich verschieden sein, so kann nur die erstgenannte, keineswegs aber die letztgenannte Ansprüche aus § 15 des Gesetzes ableiten.

Der Kreis desjenigen, was als „Ausstattung" dienen kann, ist ein unendlich großer, insbesondere vermag hierunter auch all das zu fallen, was recht wohl den legalen Erfordernissen eines registerfähigen Warenzeichens genügen würde, ebenso wie ein solches nach seiner Löschung auch fernerhin den Schutz als „Ausstattung" genießen kann. (Vgl. Seligsohn, a. a. O. S. 150, Katz in der Zeitschrift für gewerbl. Rechtsschutz, 1894, Nr. 19.)

Eben in dieser Hinsicht macht Seligsohn (a. a. O. S. 152) auf eine widrige Folge dieser Lehre aufmerksam; B benützt seit langen Jahren für seine Waren eine gewisse Ausstattung: Würde nun A in einer der im § 15 bestimmten Formen sich einen Eingriff in dieselbe erlauben, so verfiele er der Sanction dieser Gesetzesstelle. Woferne er aber trotz Kenntnis des Sachverhaltes das Zeichen für sich eintragen läßt, so macht ihn gerade dieser höchste Grad der Usurpierung zum legitimen Inhaber desselben, und wollte es B noch weiter verwenden, so würde er sich gemäß § 14 haftbar machen. (Vgl. Reuling in der Zeitschr. für gewerblichen Rechtschutz, 1892, S. 313, Hauß, ebenda, 1893, S. 371, Allfeld, a. a. O. S. 85, Meves, a. a. O. S. 203, Note, Landgraf, a. a. O. S. 82. Vgl. auch österr. Markenschutznovelle § 4, ferner § 9, Abs. 2 des deutschen Warenbezeichnungs-Gesetzes.)

Wir gehen nunmehr zur Erörterung der Bestimmungen bezüglich des Schutzes des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses über [1]):

---

[1]) Der Text des Entwurfes Nr. 3 lautet:

§ 9:

Mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft:

1. wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstvertrages,

2. wer Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm als Angestellten, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes gegen die schriftliche, den Gegenstand des Geheimnisses ausdrücklich bezeichnende und für einen bestimmten Zeit-

§ 7 (erster Entwurf):

Wer Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm als Angestellten, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich gemacht und ihm als solche bezeichnet worden sind, während des Dienstverhältnisses, sowie derjenige, welcher sich widerrechtlich, insbesondere durch Vorspiegelung falscher Thatsachen in deren Besitz gesetzt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes mit jenem Geschäftsbetriebe unbefugt an Andere mittheilt oder anderweit verwertet, wird mit Geldstrafe bis zu 3000 Mk. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft und ist zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet.

§ 7 (zweiter Entwurf):

Mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft:

1. wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstvertrages,

2. wer Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm als Angestellten, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes gegen die schriftliche, den Gegenstand des Geheimnisses ausdrücklich bezeichnende Zusicherung der Verschwiegenheit anvertraut worden sind, dieser Zusicherung entgegen nach Ablauf des Dienstvertrages

unbefugt an andere zu Zwecken des Wettbewerbes mittheilt.

---

raum gegebene Zusicherung der Verschwiegenheit anvertraut worden sind, dieser Zusicherung entgegen nach Ablauf des Dienstvertrages

unbefugt an Andere zu Zwecken des Wettbewerbes mittheilt.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Absatze 1 unter 1 und 2 bezeichneten Mittheilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an Andere mittheilt.

Zuwiderhandlungen verpflichten außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens. Mehrere Verpflichtete haften als Gesammtschuldner.

§ 10:

Wer zum Zwecke des Wettbewerbes es unternimmt, einen Anderen zu einer unbefugten Mittheilung der im § 9, Absatz 1 unter 1 und 2 bezeichneten Art zu bestimmen, wird mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 8:

Wer es unternimmt, einen Anderen zu einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift unter § 7 zu verleiten, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 8 a:

In den Fällen des § 7 und wegen vertragswidriger Mittheilung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen haften der Mittheilende und derjenige, der die widerrechtliche Mittheilung veranlaßt oder unter Kenntnis ihrer Widerrechtlichkeit gewerblich benutzt, für den Schadenersatz und die etwa vereinbarte Conventionalstrafe als Gesammtschuldner. [1])

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der unter 1 und 2 bezeichneten Mittheilungen oder durch eine eigene rechtswidrige Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mittheilt.

Der Thäter ist außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Die zum Schadenersatze Verurtheilten haften als Gesammtschuldner.

§ 8:

Wer es unternimmt, einen Anderen zu einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 7, Absatz 1 zu verleiten, wird mit Geldstrafe bis Eintausend fünfhundert Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

---

[1]) Schuler, a. a. O. S. 183 ff., Christiani, a. a. O. S. 53 ff., Kunreuther, a. a. O. S. 51 ff., Reuling, Der unlautere Wettbewerb &c., S. 65 ff., Stephan, a. a. O. S. 55, 56, Bachem & Roeren, S. 76 ff., Hauß, a. a. O. S. 83 ff.

Man kann wohl sagen, dass es eines harten Kampfes bedurfte, ehe eine Einigung bezüglich der hier zu erörternden Bestimmungen erzielt war. Sich durchkreuzende Interessen ließen nur mühsam eine halbwegs gangbare Mittelstraße erreichen, sollte doch dasjenige in den starren Wortlaut eines Gesetzes gegossen werden, mithin eine Generalisierung erfahren, was rücksichtlich einzelner aufstoßender Fälle der Beurtheilung vielleicht weit weniger Schwierigkeiten bereitet.

Wie die Motive constatieren, focht die Legislative mit den sich hier aufbäumenden Hindernissen schon seit langem: Es wurde gegen ein Eingreifen der Gesetzgebung auf unserem Gebiete vorgebracht, dass das Patent-Muster- und Markenwesen einen ausreichenden Schutz darböten, und dass es aus verschiedenen Gründen unzulässig erscheine, darüber hinauszugehen.

Es ist wohl für jedermanns Empfinden klar, dass der Hinweis auf die oberwähnten drei juristischen Gebiete ein Gefühl des Unbefriedigtseins kaum zu bannen vermöchte, wollte man hiedurch Maßregeln zum Schutze des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses für entbehrlich erklären. Es kann keine Frage sein, dass die Gesetzgebung beispielsweise über Patentschutz sich in schärfsten Gegensatz zu jeder Geheimniskrämerei rücksichtlich der patentfähigen Erfindungen stellen muss: Sie soll ihrer Natur nach das Geheimnis nicht schützen, sondern im Interesse des industriellen Fortschrittes dasselbe allerdings nicht ohne Gegenleistung dem Erfinder entreißen. Ist nun aber jeder Erfolg, welchen irgend ein Fabrikant hinsichtlich der Technik seines Betriebes vor all seinen Concurrenten, ja vor allem bisher in dem betreffenden Gewerbszweige Bekannten aufzuweisen hat, eine patentfähige Erfindung? Wäre es eine solche, er fände durch die Offenlegung Schutz und Entlohnung für seine Errungenschaft, in Ermanglung dieses Umstandes aber kann nur die Geheimhaltung ihm materielle Vortheile bringen. Es scheint also die Kluft, welche unser Gebiet von jenem der industriellen Schutzgesetze scheidet, keine so unüberbrückbare zu sein. Den Steg, welcher hinüberleitet, bietet die Gerechtigkeit: Der publicierten patentfähigen Erfindung bietet die Monopolisierung das gebührende Entgelt, dem nicht patentfähigen Fortschritte wird es durch den Geheimnisschutz zutheil: Im letzteren Falle erleidet allerdings das öffentliche Interesse den Nachtheil, dass vielleicht die längste Zeit hindurch die Berufsgenossen von der betreffenden Errungenschaft ferne gehalten werden. Aus diesem Gesichtspunkte schon muss man sich grundsätzlich damit einverstanden erklären, dass der Gehilfe nach Ablauf seines

Verpflichtungsverhältnisses zur freien Verfügung über das Geheimnis seines Herrn berechtigt sein solle.

Eben das öffentliche Interesse wurde von den Gegnern des hier in Rede stehenden Schutzes namentlich ausgespielt, um eine gesetzgeberische Emanation für unzulässig zu erklären: Es ist gewiss vornehm gedacht und von Rücksichten auf das Gemeinwohl geboten, wenn man die Forderung erhebt, dass das von dem einzelnen Errungene nicht dauernd ihm allein vorbehalten bleiben, sondern der Gesammtheit zugute kommen soll. Garantien nun sind keine vorhanden, dass der Gegenstand eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses jemals der freien Benützung anheimfalle: Es kann dies, jedoch es muss nicht geschehen: Ein Weg, auf welchem man zu diesem Ziele gelangt, ohne dass das Rechtsgefühl verletzt würde, ist der, dass durch den Gehilfen, welcher in einem bestimmten Unternehmen eine gewisse Zeit zugebracht hat, dasjenige, was er dort erlernte, sohin weiter verbreitet wird. Das öffentliche Interesse darf doch aber sicherlich nicht derart in den Vordergrund gerückt werden, dass die empörendste Handlung Billigung findet, woferne dadurch nur die Publicierung des Geheimnisses ihre Vermittlung erfährt. Die §§ 9, 10 des Gesetzes ahnden unmoralische Handlungen, durch welche man in den Besitz desselben zu kommen sucht, den Missbrauch des entgegengebrachten Vertrauens, lauter Umstände, welche dringend Sühne erheischen, soll die Kränkung des Rechtsgefühles sich nicht schwerer fühlbar machen, als der Verlust empfindlich erscheint, den etwa der commerzielle oder industrielle Fortschritt erleidet. Nicht so sehr der Schutz des Geheimnisses kommt in Frage, als die verwerfliche Art des Eindringens dritter Personen in dasselbe, dessen missbräuchliche Preisgebung, woran man nicht achtlos vorübergehen darf.

Nicht alles, was speciell unter den Titel des Geschäftsgeheimnisses fällt, wird von so genereller Bedeutung sein, dass dessen Offenlegung für die Concurrenten nach einem größeren oder geringeren Zeitraume von öffentlichem Interesse wäre. Es mag dies vielleicht manchmal noch rücksichtlich der Bezugsquellen der Fall sein, bezüglich der von den Motiven hervorgehobenen Kundenlisten, Zusammenstellungen der Selbstkostenpreise, Bilanzen und anderweitiger Daten kann man wohl regelmäßig behaupten, dass sie nur das Interesse des Geschäftsherrn berühren, dass jedes Streben der Mitbewerber nach Lüftung dieser Geheimnisse nur von den Motiven der nacktesten Selbstsucht geleitet wird, und dass diesem Streben entgegenzutreten vielleicht gerade für die öffentliche Wohlfahrt geboten

erscheint, um die Existenz lebenskräftiger Betriebe nicht zu untergraben. Wenn irgendwo, so ist im geschäftlichen Leben das Geheimnis vielfach die Bürgschaft des Erfolges, und dass diese Erfolge zahlreich und häufig seien, kann man gewiss nur aus voller Seele wünschen.

Abgesehen davon, dass bereits eine Resolution des 19. deutschen Juristentages den Erlass einer Strafbestimmung gegen den Verrath von Geschäftsgeheimnissen empfohlen hatte, haben sich in der Praxis derartige Fälle gezeigt, welche das Rechtsgefühl in hohem Grade empörten, ohne dass die positive Gesetzgebung ein Mittel geboten hätte, entsprechend einzuschreiten. Man griff mitunter sogar zur gewaltsamen Interpretation anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen, um den allerdings erfolglosen Versuch zu unternehmen, Sühne für Vorgänge zu schaffen, welche ungesühnt hingehen zu lassen, man sich nur schwer zu entschließen vermochte. (Vgl. den Fall der Kaufleute Flemming und Schlitte bei Bachem, „Wie ist dem unlauteren Wettbewerbe in Handel und Gewerbe zu begegnen", S. 41 ff.)

Ein harter Kampf entbrannte bezüglich der Schweigepflicht der Angestellten: Man brachte vor, dass durch die letztere dieselben nicht gehindert werden dürften, dasjenige, was sie in einer Dienststellung erlernt hätten, in einer anderen oder in einem sohin selbständig betriebenen Unternehmen zu verwerten. Das Gewicht dieser Argumentation läſst sich nicht verkennen: Die hier sich entgegenstehenden Interessen von Principalen und Angestellten haben zu Controversen geführt, welche in der Entwickelungsgeschichte des Gesetzes ihre deutlichen Spuren zurückließen.

Der erste Entwurf vertrat den Standpunkt, dass der Bedienstete nur während der Dauer des Dienstverhältnisses an die Schweigepflicht gebunden sei: Hier zeigt sich auch das Empörende eines Vertrauensmissbrauches in voller Stärke. Hievon ausgehend zog der Gesetzgeber die Grenzen ziemlich weit, innerhalb welcher die Wahrung des Geheimnisses einzutreten habe. Dass hier radicale Arbeit vorgesehen war, läſst sich schon aus dem Umstande erkennen, dass der Entwurf durch die Aufzählung „Angestellter, Arbeiter oder Lehrling" sich bestrebt zeigte, keinen Zweifel darüber aufkommen zu lassen, dass jede Kategorie von Bediensteten, von der höchsten bis zur niedrigsten, in dem Wortlaute mitinbegriffen erscheine.

Alle Entwürfe sprechen übereinstimmend mit dem Texte des Gesetzes von „Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen, die jemandem vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind".

In minder weiter Fassung würde die Bestimmung viel an Wert verlieren: Es wird zwar jeder in irgend einem Betriebe Beschäftigte sich zunächst mit den Vorkommnissen auf seinem engeren Arbeitsfelde vertraut machen, es läſst sich aber kaum vermeiden, daſs ihm auch manches zur Kenntnis kommt, welches dem eigentlichen Gebiete der ihm zugewiesenen Verrichtungen entrückt ist. Mag dies schon vielfach durch Zufall geschehen, so läſst sich dieses Ziel noch umso eher erreichen, wenn ein Bediensteter sich geradezu bestrebt zeigt, den Betrieb, in welchem er arbeitet, dem ganzen Umfange nach kennen zu lernen. Der erste Entwurf enthielt noch den Zusatz, daſs ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis dem Angestellten, Arbeiter oder Lehrling als solches bezeichnet worden sein muſs, um die Schweigepflicht zu begründen. Wohl zum Vortheile der Sache ist diese Einschränkung im Laufe der Codificationsgeschichte verschwunden. Die Last, die hiedurch den Principalen aufgebürdet würde, wäre im Verhältnisse zu dem Umstande eine zu große, wenn dadurch etwas erst bewirkt werden soll, dessen Einhaltung schier selbstverständlich erscheint: Man denke an ein halbwegs größeres Fabriks-Etablissement: Jedem neu aufgenommenen Bediensteten gegenüber wären ausdrückliche Erklärungen vonnöthen, von denen man nach dem Wortlaute des Textes noch überdies annehmen muſs, daſs sie in autoritativer Weise entweder seitens des Principales selbst oder eines von diesem hiemit Beauftragten erfolgen; ein bloßes Hörensagen beispielsweise aus Mittheilungen der Arbeitsgenossen wäre wohl kaum genügend. Außerdem ist zu bedenken, daſs sich vielleicht oft das geheim zu Haltende von demjenigen, an dessen Preisgebung wenig gelegen wäre, nicht scharf sondern läſst. Es erscheint daher rathsamer, daſs durch Wegfall des obigen Zusatzes die Schweigepflicht an Umfang gewinne, da der Bedienstete in dieser Richtung kaum je wird zu viel thun können, und er überdies nach kurzem Verweilen in einem Betriebe herausgefunden haben wird, für welche Momente die Geheimhaltung erwünscht sei.

Einer der schwierigsten Punkte der Frage war der, inwieweit es auch nach dem Austritte aus einem bestimmten Dienstverhältnisse dem Angestellten untersagt sein solle, dasjenige preiszugeben, was er dort gesehen und gelernt hatte: Verläſst ein Bediensteter seine bisherige Stellung, so sind, wie bereits oben angedeutet, regelmäßig zwei Fälle möglich: Entweder er wird selbst zum Principale, indem er ein eigenes Unternehmen begründet, oder er bezieht einen neuen Dienstposten. Darf er nun dasjenige, was er sich früher angeeignet hat, in eigenem, respective fremdem Interesse verwerten? Wollte man diese Frage glattweg verneinen, so

hieße dies den Stand der Gehilfen schwer schädigen. Man lernt doch zu dem Zwecke, um seine Kenntnisse nutzbringend anzuwenden, und dürfte man dies nur an jener Stätte thun, wo man sie erworben, so hätte eine solche Sachlage einen lähmenden Zustand der Unfreiheit im Gefolge.

Andererseits treten hier eine schwere Menge von unsittlichen Vorkommnissen zutage: Der in einem bestimmten Dienstverhältnisse stehende Gehilfe bietet, natürlich gegen höheres Entgelt als er bisher bezog, einem Concurrenten seines Principales seine Thätigkeit an. Engagiert ihn nun dieser letztere, so kann man ihm wohl kaum den Vorwurf machen, dass er „gegen das Gesetz oder die guten Sitten" verstoßen habe. Denn es ist ein leicht begreifliches und vollkommen berechtigtes Bestreben, dass jedermann für seinen Betrieb fachkundige Leute gewinnen will. Ganz anders wäre allerdings die Sachlage beschaffen, wenn ein Concurrent an den fremden Gehilfen mit der Absicht herantritt, um ihn für sich zu gewinnen und eben hiedurch in die Geheimnisse seines Mitbewerbers einzudringen. Dem Bediensteten, welcher sich zu dem obangedeuteten Schritte anschickt, muss auch die Erwägung zur Entschuldigung dienen, dass er, nicht minder wie andere, nach vorwärts strebt und seine ökonomische Lage zu verbessern trachtet.

Entwurf Nr. 2 wollte den Ausweg wählen, dass der Bedienstete noch insoweit nach Ablauf des Dienstvertrages an eine Schweigepflicht gebunden sein solle, als er eine schriftliche, den Gegenstand des Geheimnisses ausdrücklich bezeichnende Zusicherung abgegeben hat: Hiedurch wäre der Gehilfe nicht bloß gehindert gewesen, dasselbe seinem neuen Principale zu eröffnen, er hätte es unserer Ansicht nach auch in seinem eigenen Betriebe nur schwer verwerten können, da dies sehr oft ein Mittheilen an seine Gehilfen im Gefolge gehabt hätte, was nach dem Wortlaute der Norm schon unerlaubt erschien.

Der citierte Entwurf gieng offenbar von der Meinung aus, dass auf dem von ihm gewählten Wege nicht gar so vieles umschrieben werden könne, dessen Nichtbenützung sohin dem Bediensteten bei seinem späteren Fortkommen sich hemmend entgegenstellt. Es wäre nun aber den Principalen durchaus nicht schwer gefallen, mit Aufwendung einiger Mühe sich ein Formulare auszuarbeiten, in welchem die detailliertesten Auseinandersetzungen rücksichtlich ihres Betriebes sich vorfinden, um dasselbe sodann mit der Verpflichtung der Geheimhaltung von ihren Gehilfen unterfertigen zu lassen, wobei der Zwang der Unterordnung schon dafür Sorge trägt, dass die Genannten regelmäßig ein solches Ansinnen nicht zurückweisen.

Entwurf Nr. 3 trachtete daher diese Bestimmung dadurch zu verbessern, dass derartige Verpflichtungscertificate die Verschwiegenheit nur für einen bestimmten Zeitraum garantieren sollten: Da nun aber eine Maximalfrist in der Norm nicht festgesetzt wurde, so hätte die Principale nichts daran gehindert, ihren Gehilfen auf eine beliebig lange Reihe von Jahren hinaus die Zunge zu binden, so dass der Wert der von dieser Textierung vorgenommenen Änderung nicht sehr bedeutend erscheint.

Der Commissionsentwurf und das Gesetz selbst haben vollständig darauf verzichtet, eine Verschwiegenheitspflicht auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses festzusetzen. [1]) Es hat sich nämlich innerhalb der Commission ein lebhafter Widerspruch gegen diese Bestimmung erhoben. Man betonte, dass es sich in der Praxis kaum durchführen ließe, dass der Vorsteher eines größeren Geschäftes, beispielsweise einer chemischen Fabrik, der eine Anzahl von Technikern und Hunderte von Arbeitern beschäftige, jedem einzelnen seiner Leute diejenigen Geheimnisse, die er als solche betrachtet zu sehen wünsche, ausdrücklich und umfassend anvertraue. Um eine vollständige Sicherheit darüber zu erlangen, müssten jedem einzelnen diejenigen Thatsachen, über die er nicht sprechen soll, schriftlich mitgetheilt werden, und würde eben dadurch sehr oft die Gelegenheit zum Verrathe erst geschaffen. Auch sei die Durchführung des Vorschlages des

---

[1]) Nicht sehr überzeugend klingen die Worte der Regierungserklärung, womit während der Commissionsberathungen diese Bestimmung vertheidigt wurde:

„Wo der Wettbewerb mit dem früheren Geschäfte ausgeschlossen ist, ist auch die Anwendung des Entwurfes ausgeschlossen. Wenn, wie behauptet wird, der Großhandel Geschäftsgeheimnisse nicht kennt, so können sie auch nicht verrathen werden. Der Kleinhandel aber und das Kleingewerbe sind auf ein räumlich beschränktes Absatzgebiet angewiesen. Nur auf diesem Gebiete sind sie dem Wettbewerbe ausgesetzt, darüber hinaus erstreckt sich auch die Schweigepflicht nicht. Ein Schuhmacherlehrling, der in Jüterbog ausgelernt hat, wird Geschäftsgeheimnisse, die sein Meister unter die Schweigepflicht gestellt haben sollte, in Treuenbrietzen ungehindert verwerten können. Der Gehilfe eines Colonialwarengeschäftes in der Rosenthalerstraße wird, wenn er in ein Geschäft in der Potsdamerstraße eintritt, von der in dem früheren Geschäfte erworbenen Kundenkenntnis schwerlich Gebrauch machen, eine bezüglich derselben etwa vereinbarte Schweigepflicht also auch nicht verletzen können."

Auch im Großhandel kann es Geschäftsgeheimnisse geben, und dass speciell bei diesem bedeutende örtliche Distanzen keinen Unterschied begründen, braucht wohl nicht erst besonders hervorgehoben zu werden. Und steht denn beim Kleingewerbe nur das Absatzgebiet in Frage? Wie, wenn der Schuhmacher in Jüterbog seinen Gehilfen einen neuen Kunstgriff gelehrt hat, wird dies Geheimnis, einmal ausgeplaudert, nicht sehr bald den weitesten Kreisen bekannt sein?

dritten Entwurfes schon deshalb unmöglich, weil der Principal sich nicht eine besondere Registratur darüber anlegen könne, welche Geheimnisse er jedem einzelnen anvertraut habe.

Auf die von uns bereits oben angedeutete Weise, dass der Geschäftsherr Formulare detaillierten Inhaltes etwa auf mechanischem Wege vervielfältigen und sohin von seinen Bediensteten unterfertigen läſst, wären unseres Erachtens alle hier hervorgehobenen Schwierigkeiten zu beheben. Diese Urkunde brauchte keineswegs die Gelegenheit zum Verrathe erst recht zu gewähren: Es würde nur dasjenige in dieselbe aufzunehmen sein, was die Gehilfen kraft der Ausübung ihres Dienstes erfahren, oder was ihnen sonst zugänglich werden könnte, so dass dessen Geheimhaltung nach dem Austritte aus ihrer Stellung garantiert erschiene: Von dem, was weder auf dem einen noch dem anderen Wege zur Wissenschaft der Bediensteten gelangt, braucht in dem Documente nichts enthalten zu sein. Dasselbe soll also als Sicherungsmittel der Verschwiegenheit rücksichtlich des auf andere Weise zur Kenntnis Genommenen fungieren, keineswegs aber als Vermittler dieser Kenntnisnahme: Was dem Gehilfen ohnehin niemals zugänglich werden kann, wird der Principal in dem Schriftstücke einfach nicht erwähnen. Derartige Documente endlich aufzubewahren, bedarf keiner besonderen Registrierungskunst.

Der Commissionsbericht hob auch weiters hervor, dass bei dem Umstande, als der Geschäftsherr dem Angestellten vermöge des Verhältnisses der Über-. und Unterordnung regelmäßig widerspruchslos den Inhalt der schriftlichen Zusicherung dictieren könne, es nicht unmöglich sei, dass von einem Gehilfen die Wahrung eines Geheimnisses verlangt werde, welches gefunden zu haben das persönliche Verdienst des letzteren sei, so dass also durch einen Missbrauch seiner wirtschaftlichen Macht der Fabriksherr sich in den Alleinbesitz von Kenntnissen zu setzen vermöchte, die der Untergebene durch eigene Arbeit sich erworben hat und als ein Mittel betrachtet, seinen Weg durch das Leben zu nehmen.

Bei dieser Argumentation muss eines zweifelhaft erscheinen: Wenn der Bedienstete irgend eines Betriebes einen Vortheil selbst findet und denselben seinen Principal genießen läſst, kann man dann von einem Geheimnisse sprechen, welches dem Gehilfen „anvertraut oder sonst zugänglich geworden ist“?

Endlich betonte die Commission auch noch weiters, dass eine Bestimmung, welche selbst nach Auflösung des Vertragsverhältnisses eine Schweigepflicht festsetzt, viele tüchtige Menschen in das Ausland treiben könnte.

In jener Form, wie § 9 des Gesetzes aus der parlamentarischen Behandlung hervorgegangen ist, scheint er dem vorwiegendsten Bedürfnisse abzuhelfen, ohne dass der Bedienstete die ehemalige Zugehörigkeit zu einem bestimmten Unternehmen als hemmende Kette mit sich fortschleppt.

Der Absatz 1 umfasst den Vertrauensbruch während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses in weitestem Umfange, womit das am schwersten gegen die Moralität verstoßende Moment getroffen ist.[1]) Von dem die Geheimnisse seines Lohnherrn verrathenden Gehilfen kann man nicht behaupten, dass er unlautere Concurrenz betreibe, und insoferne passt die Norm keineswegs unter den Titel des Gesetzes. Die Einfügung der Worte „oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen" erscheint trotz der Begründung des Commissionsberichtes, dass offenbar eine solche Absicht, wobei das Motiv des Thäters Rache oder Bosheit sei, mindestens in demselben, vielleicht aber noch in höherem Grade Strafe verdiene als jene, für den Wettbewerb unlautere Mittel anzuwenden, ziemlich überflüssig. Das Warum der unsittlichen Handlungsweise des Gehilfen, ob nun dieser lediglich aus einer besonderen Vorliebe für einen Concurrenten seines Brotherrn diesem verbotene Mittheilungen macht, oder durch eine Entlohnung oder durch das Versprechen oder Gewähren sonstiger Vortheile hiezu veranlasst wurde, muss wohl vollkommen gleichgiltig bleiben, und bedenkt man, dass der Wettbewerb eben nur von diesem Concurrenten, keineswegs aber von dem in einem anderweitigen Verpflichtungsverhältnisse stehenden Gehilfen auszugehen vermag, so liegt die Vermuthung nahe, dass auch die Worte „zu Zwecken des

[1]) Entwurf Nr. 1 spricht in diesem Zusammenhange von „Dienstverhältnis", Entwurf Nr. 2 und 3 von „Geltungsdauer des Dienstvertrages", während der Commissionsentwurf und das Gesetz wiederum zu „Geltungsdauer des Dienstverhältnisses" zurückkehren, dies darum, um auf diese Weise klar zu stellen, dass, wenn der Dienstvertrag vor Ablauf der Dauer, auf welche er geschlossen ist, aus irgend einem Grunde aufgehoben wird, für den nunmehr in keinem contractlichen Verhältnisse mehr stehenden Angestellten die Beschränkung nicht gelte, und derselbe in die freie Verfügung über sein Wissen und Können gesetzt sei (vgl. Commissionsbericht). Nun, unseres Erachtens ist eben der aufgehobene Dienstvertrag in seiner Geltungsdauer zu Ende.

Viel wichtiger als dies erscheint die Bemerkung der Motive, dass die Schweigepflicht zeitlich auf die Geltungsdauer des Dienstvertrages ausgedehnt sei, so dass der Angestellte, auch wenn er seinen Posten unbefugt verläßt, bis zum Ablaufe der contractlich bedungenen Dienstzeit die Geheimnisse des Principales unter allen Umständen zu wahren habe. Dies muss wohl auch für die „Geltungsdauer des Dienstverhältnisses" behauptet werden.

Wettbewerbes“ nur deshalb Verwendung fanden, um dem Gesetzestitel gerecht zu werden.

Wer „zu Zwecken des Wettbewerbes“ unbefugter Weise an Andere Mittheilungen macht, hat unter einem die „Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen“. Die selbständige Hervorhebung des an zweiter Stelle genannten Momentes vermöge des trennenden Wörtchens „oder“ zeigt klar die Irrelevanz des zuerst erwähnten. Auch jener Gehilfe würde in jeder Weise bezüglich seines Handelns unter die Sanction der Norm fallen, welcher etwa an Kunden seines Principales Mittheilungen von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen macht, welche geeignet sind, dieselben zu vertreiben. Dadurch scheint zweifellos erwiesen, dass man es hier nicht mit einem Concurrenzdelicte zu thun hat.

Der Absatz 2 des § 9 gibt die Mittel an die Hand, um den gröbsten Ausschreitungen entgegen zu treten: Er bedroht mit Strafe jenen Unternehmer, welcher Kenntnisse verwertet, die er auf dem im Absatze 1 reprobierten Wege erlangt hat [1]): Der Hehler findet das gleiche Schicksal wie der Stehler. [2]) Den Concurrenten dürfte dadurch vielfach die Lust benommen sein, sich mit den Bediensteten ihrer Mitbewerber einzulassen, und dadurch allein schon wäre das Feld zum großen Theile bereinigt. Die vorkommenden Fälle des Verrathes von Gehilfen mögen sich infolge des Umstandes sehr vermindern, dass derselbe zwecklos wird; denn derjenige, zu dessen Gunsten er etwa erfolgte, darf keinen Nutzen daraus ziehen.

Der Absatz 2 spricht von einer „gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßenden eigenen Handlung“. [3]) Man mag über die Zweckmäßigkeit derart allgemeiner Begriffe, welche der Interpretation einen

---

[1]) Diese Bestimmung fehlt in Entwurf Nr. 1. Entwurf Nr. 2 und 3 dehnen dieselbe entsprechend der von ihnen vertretenen erweiterten Verschwiegenheitspflicht auch für die Zeit nach dem Austritte des Gehilfen aus dem Dienstverhältnisse aus.

[2]) Dass die Verantwortlichkeit nur dann eintreten kann, wenn dem Benutzer diejenigen thatsächlichen Umstände bekannt waren, in denen die Merkmale des einem Angestellten zur Last fallenden Verrathes gefunden werden, ergibt sich aus allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen. (Motive.)

[3]) Dies ist auch die Diction des Entwurfes Nr. 3 und des Commissionsentwurfes.

Entwurf Nr. 1 sprach von „demjenigen, welcher sich widerrechtlich, insbesondere durch Vorspiegelung falscher Thatsachen in den Besitz fremder Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse gesetzt hat“, Entwurf Nr. 2 nur von der „eigenen rechtswidrigen Handlung“. Aus diesen beiden letzteren Fassungen läset sich bei weitem nicht jenes Capital schlagen wie aus der obigen.

weiten Spielraum offen lassen, innerhalb eines Gesetzestextes verschiedener Anschauung sein, im vorliegenden Falle vermag man den wohlthätigsten Gebrauch davon zu machen. Wir wollen einige Beispiele aufzählen, welche unseres Erachtens sämmtlich unter den Wortlaut dieser Norm sich subsumieren lassen.

Ein Vorkommnis der gröbsten Art ist dies, dass jemand Pläne, Risse oder anderweitige Documente von Belang stiehlt oder sich sonst in rechtswidriger Weise aneignet, die ihm einen Einblick in die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse seines Concurrenten gewähren. Ein nicht seltener Fall ist auch der folgende: Es gibt Unternehmer, welche principiell keine Lehrlinge von der Kategorie aufnehmen, von welchen sie ihrer materiellen Lage oder ihren sonstigen Lebensverhältnissen nach überzeugt sind, dass es ihnen nur darauf ankomme, die nöthigen Erfahrungen zu sammeln, um sohin selbständige Etablissements zu begründen. Es ist ein solches Vorgehen leicht begreiflich: Der betreffende Industrielle oder Kaufmann will sich seine Concurrenten nicht selbst heranziehen, um sich dann von ihnen mit seinen eigenen Waffen schlagen zu lassen. Da pflegt es nun manchmal zu geschehen, dass auf Umwegen einem Ziele entgegen gestrebt wird, welches auf geradem Wege unerreichbar war: Es tritt in die Dienste des betreffenden Unternehmers ein Arbeiter, welcher das Tragen des staubigen Werkanzuges bisher nicht gewohnt war. Er verbleibt unter dieser Maske, bis er erfahren hat, was er erfahren wollte, — und zu spät wird sein ehemaliger Lohnherr inne, dass er das Opfer einer Täuschung wurde.

Ein anderer Fall: Ein Concurrent, welcher vergebens die Geheimnisse seines Mitbewerbes zu erforschen getrachtet hatte, betritt dessen Etablissement, indem er sich den Anschein eines Kunden gibt, der Einkäufe beabsichtigt. Sachkundigen Auges überfliegt er alles, was ihm nur immer zugänglich wird, und benützt vielleicht einen unbewachten Moment, um dasjenige zur Kenntnis zu nehmen, weswegen er zu einer Maskerade griff.

Das sind unanständige, höchst unmoralische Vorgänge, und wenn sie durch § 9, Abs. 2 gebrandmarkt werden, so muss dies jeden billig Denkenden mit Befriedigung erfüllen.

Wir würden keinen Anstand nehmen, auch den nicht seltenen Fall als „eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung“ unter die Bestimmung dieser Norm zu subsumieren, wenn ein Concurrent dem anderen durch das Versprechen höherer Löhne oder sonstiger Vortheile dessen Gehilfen abspenstig zu machen trachtet, um auf diese Weise hinter

fremde Geheimnisse zu kommen. Nur während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses ist für den Bediensteten eine Schweigepflicht festgestellt: Läfst er sich durch ihm angebotene bessere Arbeitsbedingnisse dazu bewegen, zu einem anderen Principale überzutreten, welchem er sohin sein ganzes bis dahin erworbenes Wissen und Können zur Verfügung stellt, so kann ihn nach dem Gesetze keinerlei Vorwurf treffen: Dafs aber sein neuer Lohnherr einen Vorgang gewählt hat, der an dem Maßstabe der Moral gemessen die Probe nicht besteht, wird wohl nicht anzuzweifeln sein.

Strafbar macht sich auch jener Unternehmer, welcher einem Gehilfen erklärt, ihn unter der Bedingung in seine Dienste nehmen zu wollen, wenn er zunächst bei einem Concurrenten für eine bestimmte Zeit in Arbeit tritt, um auf diese Weise die Geheimnisse dieses letzteren kennen zu lernen. Es ist eben der große Vortheil eines derart elastischen Begriffes, wie es jener der „guten Sitten“ ist, dafs der Interpretation ein weiter Spielraum offen steht.

Sehr treffend heben die Motive hervor, dafs der Verwertung fremder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse deren Mittheilung an andere gleichgestellt erscheine, da dies für den Geschädigten in gleichem Maße nachtheilig sei; hierunter müfste auch ihre öffentliche Bekanntgabe verstanden werden.

Dafs Zuwiderhandlungen gemäß § 9, Abs. 3 zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichten, und dafs mehrere Verpflichtete als Gesammtschuldner haften, stimmt mit den allgemeinen Principien der Schadenersatzlehre überein.

Der § 10 des Gesetzes beschäftigt sich mit dem erfolglosen Versuche, einen in Dienststellung befindlichen Gehilfen zum Verrathe der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse seines Principales zu bewegen. Die Legislative zeigte sich hier von dem richtigen Empfinden geleitet, dafs derjenige Strafe verdiene, welcher mit unsittlichen Anträgen sich hervorgewagt und nur deshalb seinen Zweck nicht erreicht hat, weil die von ihm Angegangenen Charakter und Widerstandskraft bewiesen. Die Discrepanz der Wohlanständigkeit des Verführers und des von ihm aufs Korn genommenen Opfers tritt in solchen Fällen in umso grellerem Lichte hervor, als ersterer sehr oft ein mit Mitteln versehener Unternehmer, letzterer jedoch ein Bediensteter ist, der vielleicht nicht gerade im Überflusse schwimmt. Man mufs die Bestimmung des § 10 desto willkommener heißen, als der unlautere Wettbewerb auf unserem Gebiete sich eben unendlich häufig in der Erscheinungsform zeigt, dafs die Bestechung

von Gehilfen die Pforte sein soll, durch welche man zu den Geheimnissen des Concurrenten dringt. Der Gesetzgeber hat daher Beifallswürdiges geleistet, wenn er hier Strenge walten läſst: Hat die Anstiftung das gewünschte Ergebnis geliefert und den fremden Bediensteten zum Ausplaudern bewogen, so tritt nach criminellen Grundsätzen mit der Strafbarkeit des letzteren auch die des Anstifters ein, woferne dieser nicht überdies durch unbefugte Verwertung oder Mittheilung desjenigen, was er auf dem im Abs. 1 reprobierten Wege in Erfahrung brachte, einen gemäß Abs. 2 selbständig verfolgbaren Thatbestand setzt; da nun aber auch der erfolglose Versuch einer Ahndung verfällt, so ist in der hier betonten Richtung genug geschehen, um der illoyalen Concurrenz diesen Tummelplatz ihrer Bethätigung zu verleiden.

Der § 10 enthält wiederum die Worte „zum Zwecke des Wettbewerbes". Wenn also jemand beispielsweise nur aus Neugierde, um irgend einen interessanten Vorgang in einer Fabrication kennen zu lernen, ohne Resultat einen daselbst beschäftigten Gehilfen zu bestimmen versucht hatte, ihn einzuweihen, so ist er von jeder Verantwortung frei.

Die Entwürfe Nr. 1 und 2 enthielten in dem correspondierenden § 8 die Worte „zum Zwecke des Wettbewerbes" noch nicht. Dieselben tauchen erst in § 10 des Entwurfes Nr. 3 und des Commissionsentwurfes auf, um sodann in das Gesetz überzugehen. Da jedoch § 7 der beiden ersten Entwürfe den „Zweck des Wettbewerbes" hervorhebt, so scheinen diese Worte auch in dem citierten § 8 mitverstanden zu sein. Der § 8 des ersten Entwurfes hatte kraft seiner generellen Diction, welche den ganzen § 7 umfaſst, einen weiten Spielraum der Bethätigung: Nicht nur der wäre an Geld bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zu bestrafen gewesen, welcher den Gehilfen zum Verrathe der Geheimnisse seines Principales erfolglos zu verleiten trachtet, sondern auch jener, welcher resultatlos es versucht, irgend einen Dritten dazu zu bewegen, sich widerrechtlich, insbesondere durch Vorspiegelung falscher Thatsachen, in deren Besitz zu setzen.

Der zweite Entwurf schränkt in seinem § 8 durch ausdrückliche Citation des § 7, Abs. 1 sein Geltungsgebiet bereits auf den gleichen Umfang ein wie das Gesetz.

Der § 10 des dritten Entwurfes hingegen steckt die Grenzen wiederum weiter aus und zwar entsprechend dem Umstande, daſs sein § 9 unter Nr. 2 noch eine Verschwiegenheitspflicht nach Ablauf des Dienstvertrages kennt, eine Consequenz, welche trotz § 7, Nr. 2 des zweiten

Entwurfes dieser letztere nicht gezogen hatte. Thatsächlich erscheint jener Vorgang viel abstoßender, wo jemand den noch in einer bestimmten Stellung befindlichen Gehilfen zum Vertrauensmissbrauche zu verleiten trachtet, als wenn dies zu einer Zeit geschieht, wo dies nicht mehr der Fall ist. Die Folgerichtigkeit spricht allerdings für die Construction des Entwurfes Nr. 3, besonders wenn man bedenkt, in welch schiefem Lichte ein Lohnherr dasteht, der mit den Machtmitteln der Überordnung ausgestattet häufig seinem Untergebenen gegenüber, welchen er aus dem Dienste eines Concurrenten übernommen hat, als Versucher auftritt.

Der Commissionsentwurf weist in § 10 mit Ausnahme seiner strengeren Strafbestimmungen bereits die gleiche Textierung auf wie das Gesetz.

Aus den Ausführungen der Motive wäre noch als interessant hervorzuheben, dass eine Definition des Begriffes „Geheimnis" deshalb vermieden wurde, weil derselbe dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens wie auch der Gesetzessprache ohnehin geläufig sei, und es daher mit Rücksicht auf die Schwierigkeit einer befriedigenden Begriffsfeststellung rathsamer erscheine, durch eine solche der richterlichen Würdigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles keine Schranken zu ziehen. Ein Geheimnis setze Gegenstände voraus, die sonst nicht bekannt seien, es könne daher dasjenige nicht als solches im Sinne des Gesetzes gelten, was die Öffentlichkeit oder eine Mehrzahl von Personen bereits zur Wissenschaft genommen hätten.

Eigenthümlich muss es berühren, dass, obzwar die kaufmännischen und industriellen Kreise laut ihren Ruf nach Beseitigung der Missstände auf dem hier behandelten Gebiete erhoben hatten und darauf verwiesen wurde, dass sich mitunter förmliche Organisationen vorfänden, die ihre einzige Aufgabe darin suchten, fremde Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse auszuplündern, sich in der Commission eine Strömung bemerkbar machte, welche die Existenz derartiger Begriffe überhaupt zu leugnen geneigt war. Man warf die Frage auf, was denn überhaupt unter Geschäftsgeheimnis zu verstehen sei? Es werde dabei regelmäßig an die Quellen gedacht, aus welchen der Handelstreibende seine Waren beziehe, an die Kunden, an die er sie absetze, viel seltener an Umstände anderer Art, beispielsweise die vollständige Bilanz eines Unternehmens. Es könne nun, was die Bezugsquellen und die Kunden anbetreffe, von einem Geheimnisse gar nicht die Rede sein, weil derjenige, von welchem ein Geschäftsmann seine Waren beziehe, dieselben überhaupt feilhalte, was endlich auch

anderen Menschen nicht verborgen bleibe, und dass diejenigen, welche die Waren erwerben, dieselben brauchten, sei ebensowenig als ein Geheimnis zu betrachten. Das Bekanntwerden der Absatzgebiete und der Bezugsgelegenheiten habe unmittelbar eine Schädigung im Geschäftsbetriebe nicht zur Folge. Gelinge es dem Concurrenten eines Unternehmers, dem letzteren Kunden abspenstig zu machen, so sei dies vermuthlich nur deshalb der Fall, weil er niedrigere Preise stelle, und wenn ihm dies möglich sei, so ergebe sich daraus, dass der bisherige Verkäufer durch seine höheren Forderungen einen Vortheil errungen habe, auf welchen ihm wirtschaftlich kein Anspruch zustehe. Es müsse also die ganze Frage, ob der Verrath derartiger sogenannter Geschäftsgeheimnisse als eine unlautere Handlung zu betrachten sei, mindestens als zweifelhaft aufgefasst werden.

Dass diese ganze Argumentation den Stempel der Unstichhältigkeit auf der Stirne trägt, ist wohl auf den ersten Blick klar: Es sickern hier jene Art von höchst gefährlichen Ideen durch, welche durch die angebliche stete Rücksichtnahme auf die Gesammtheit das Interesse des einzelnen aus den Augen verlieren, der doch endlich aber auch ein Stück dieser Gesammtheit darstellt, welche durch sein Stehen oder Fallen in Mitleidenschaft gezogen wird. Die obcitierte Erörterung liest sich wie eine gesuchte, schlechte Urtheilsbegründung, die durch Trugschlüsse die Schwäche der Sentenz zu verbergen trachtet. Ja, derjenige, von welchem ein Kaufmann seine Waren bezieht, hält sie überhaupt feil, es ist gewiss leicht möglich, dass dies auch andere Menschen erfahren, welche das höchste Interesse daran haben, die vielleicht sehr billige Quelle ausfindig zu machen, aus welcher ihr Concurrent schöpft. Dies ist ein oft nicht leicht durchzuführendes Beginnen, und wenn zu diesem Zwecke Mittel in Anwendung kommen, deren Verwerflichkeit jeder sittlich empfindende Mensch fühlen muss, so ist die Reaction hiegegen schon in der Verletzung der Moral tief begründet. Man verlangt ja einen Schutz des Geheimnisses nicht in der Weise, dass auch derjenige es nicht solle ausbeuten dürfen, welcher auf eine erlaubte, unverfängliche Art dahinter kam, es wird ja durchaus nicht begehrt, dass man den Gegenstand desselben einem einzelnen als unantastbare Domäne monopolisiere, nur dann wird ein Einschreiten der Legislative gefordert, sobald die Concurrenten unanständige, schmutzige Waffen gebrauchen, um den dem Mitbewerber dienenden Vortheil auch zu eigenem Nutzen zu wenden. Der letztere hat vielleicht Mühe gehabt, ehe er ihn ausfindig machte, vielleicht hat ihn auch nur ein günstiger Zufall hiebei unterstützt, gewiss aber kann er in jedem Falle von den

anderen begehren, dass sie ihm das Seine nicht auf unsittliche Art entreißen, sondern zusehen mögen, wie sie auf untadeligem, vorwurfslosem Wege den Schleier des Geheimnisses lüften.

Dass diejenigen, welche die Waren erwerben, dieselben auch brauchen, ist ein Gemeinplatz der schlimmsten Sorte, und für unsere Frage ist hiemit weder etwas erklärt noch widerlegt: Es muss gewiss jedem Unternehmer frei stehen, an den Kundenkreis heranzutreten, um ihn womöglich für sich zu gewinnen, er braucht sich aus dem Grunde keine Zurückhaltung aufzuerlegen, weil er etwa von diesem oder jenem weiß, dass er zu den Abnehmern eines Concurrenten gehört; er darf ihm billigere Preise oder sonstige Vortheile anbieten, um ihn an sich zu fesseln, kurz, er darf den Wettbewerb aufnehmen, so lange illoyale Machinationen hiebei nicht in Verwendung kommen. Und wenn es ihm auf irgend eine Weise, die keinen Tadel herausfordert, gelingt, sämmtliche Kunden eines Dritten ausfindig zu machen, so steht ihm sicherlich nichts im Wege, sein Glück bei ihnen zu versuchen, ihm braucht es keine Sorge zu bereiten, dass er den Concurrenten hiedurch vielleicht zur Gänze ruiniert. Aber von hier bis zu jenem Vorgange, wo ein Mitbewerber dem anderen die Liste seiner Abnehmer durch verwerfliche Mittel entreißt, ist ein weiter Schritt, und dass er, wie die Erfahrung lehrt, häufig gethan wird, ist wohl der beste Beweis dafür, dass manchen Geschäftsmann vitale Interessen dazu veranlassen, und es ihm keineswegs genügt, zu wissen, dass diese oder jene Menschen als Kunden überhaupt in Betracht kommen, weil sie augenscheinlich ihren Lebensverhältnissen nach für die Waren einer bestimmten Kategorie Verwendung haben. Sie erwerben die letzteren, sagt der Commissionsbericht, folglich tragen sie Bedürfnis darnach: Wer sind nun all diejenigen, mag sich der Anfänger in irgend einem Geschäftszweige fragen, welche den von mir in Vertrieb gesetzten Artikel brauchen? Und da wäre es wohl recht bequem, anstatt, wie es wahrscheinlich seine älteren Concurrenten thaten, auf die Suche zu gehen, ihre Kundenliste sich zu verschaffen, um auf diese Weise die Resultate fremder Arbeit zu verwerten. All die Interessen, welche ein Kaufmann haben kann, die Abnehmer seines Mitbewerbers in Erfahrung zu bringen, lassen sich kaum aufzählen, dies steht aber wohl fest, dass die Rechtsordnung darüber wachen muss, dass der Kampf um die Existenz nicht Formen annehme, welche Treu und Glauben im Verkehre untergraben.

Dass das Bekanntwerden der Absatzgebiete und der Bezugsgelegenheiten unmittelbar eine Schädigung im Geschäftsbetriebe nicht zur Folge

habe, ist eine Behauptung, welche die Erfahrung des täglichen Lebens widerlegt. Wer beispielsweise billiger als andere einkauft, vermag auch wohlfeiler zu verkaufen, es strömt ihm daher die Kundschaft zu, wer irgend ein Absatzgebiet allein beherrscht, sieht sich in der Lage, höhere Preise zu fordern, lauter Vortheile, derer er im selben Momente verlustig wird, als auch seine Mitbewerber sich in den Besitz seiner Geheimnisse setzen, daher zur Concurrenzfähigkeit erstarken. Es ist ganz zutreffend, was der Commissionsbericht sohin weiter betont, dass es im Interesse des consumierenden Publicums gelegen sei, dass durch den Wettbewerb eine Ermäßigung der Preise erzielt werde, deshalb aber kann es durchaus nicht zweifelhaft sein, dass, wie übrigens schon das Wort besagt, der Verrath derartiger Geschäftsgeheimnisse sich als eine unlautere Handlung darstelle. Nicht ihr Bekanntwerden als solches ist zu ahnden, sondern nur die Art und Weise, in welcher dies geschieht.

Der Begriff des Betriebsgeheimnisses wurde in der Commission seiner Existenz nach aus dem Grunde als ein zweifelhafter bezeichnet, weil, wenn beispielsweise ein Fabrikant chemischer Waren die Erfahrung gemacht habe, dass ihm die Herstellung eines gewissen Präparates bei einem gewissen Temperaturgrade am besten gelinge, dies eine wissenschaftliche Wahrheit sei, die voraussichtlich in einschlägigen Werken für jeden zu finden sein werde, und bei der für ihn sich nur der Vortheil ergeben habe, dass ihm diese allgemein bekannte Wahrheit zur richtigen Stunde und bei rechter Gelegenheit zum Bewusstsein gelangt sei. Diese ganze Argumentation nun lässt sich durch die einfache Betrachtung widerlegen, dass es zahlreiche sogar patentfähige Erfindungen gibt, welche jedoch behufs Erwirkung eines solchen nicht angemeldet werden: Es kann dann gewiss nicht zweifelhaft sein, dass eine neue technische Errungenschaft vorliegt, nach welcher man die Fachliteratur vergebens durchsuchen würde. Es ist sohin allerdings eine andere Frage, ob es sich nicht in unversöhnlichen Gegensatz zu den allgemeinen gewerblichen Interessen stellt, wenn irgend ein Fabrikant es vorzieht, seine Erfindung unter dem Schutze des Geheimnisses auszuüben, sie mithin dauernd der Öffentlichkeit vorzuenthalten, als nach Ablauf der Geltungsdauer eines hiefür erworbenen Patentes den gesammten Kreis der Fachgenossen den neuen Fortschritt mitgenießen zu lassen. Wenn diese Frage auch zu bejahen ist, so kann man es trotzdem nicht billigen, dass durch sittenwidrige Momente den Concurrenten dasjenige zugeführt werde, was ihnen ihr Mitbewerber nicht freiwillig gab.[1])

[1]) Vgl. Pfaff, a. a. O. S. 480 ff.

Es erübrigt uns nunmehr noch die Gegenüberstellung der Texte des Commissionsentwurfes und Gesetzes:

§ 9 (Commissionsentwurf):

Mit Geldstrafe bis zu drei Tausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft, wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an Andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mittheilt.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Absatze 1 bezeichneten Mittheilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an Andere mittheilt.

Zuwiderhandlungen verpflichten außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens. Mehrere Verpflichtete haften als Gesammtschuldner.

§ 10:

Wer zum Zwecke des Wettbewerbes es unternimmt, einen Anderen zu einer unbefugten Mit-

§ 9 (Gesetz):

Mit Geldstrafe bis zu drei Tausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre wird bestraft, wer als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an Andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mittheilt.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Absatze 1 bezeichneten Mittheilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an Andere mittheilt.

Zuwiderhandlungen verpflichten außerdem zum Ersatze des entstandenen Schadens. Mehrere Verpflichtete haften als Gesammtschuldner.

§ 10:

Wer zum Zwecke des Wettbewerbes es unternimmt, einen Anderen zu einer unbefugten Mit-

<table>
<tr>
<td>theilung der im § 9 Absatz 1 bezeichneten Art zu bestimmen, wird mit Geldstrafe bis zu drei Tausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.</td>
<td>theilung der im § 9, Absatz 1 bezeichneten Art zu bestimmen, wird mit Geldstrafe bis zu zwei Tausend Mark oder mit Gefängnis bis zu neun Monaten bestraft.</td>
</tr>
</table>

Der Vollständigkeit halber sei nunmehr noch der restlichen Bestimmungen des Gesetzes in Kürze gedacht: Der § 11 behandelt die Verjährung und setzt fest, dass die in den §§ 1, 6, 8, 9 bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz in sechs Monaten von dem Zeitpunkte an verjähren, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und von der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der Begehung der Handlung an, ferner, dass für die Ansprüche auf Schadensersatz der Lauf der Verjährung nicht vor dem Zeitpunkte beginne, in welchem ein Schade entstanden ist. Der § 12 erklärt, dass die Strafverfolgung mit Ausnahme der im § 5 bezeichneten Fälle nur auf Antrag eintrete, und dass in den Fällen des § 4 das Recht, den Strafantrag zu stellen, jeder der im § 1, Absatz 1 bezeichneten Gewerbetreibenden und Verbände habe, endlich dass die Zurücknahme des Antrages zulässig sei. Strafbare Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, können von den zum Strafantrage Berechtigten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne dass es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Die öffentliche Klage wird von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Geschieht die Verfolgung im Wege der Privatklage, so sind die Schöffengerichte zuständig.

Wird in den Fällen des § 4 auf Strafe erkannt (§ 13), so kann angeordnet werden, dass die Verurtheilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen sei. Wird in den Fällen des § 7 auf Strafe erkannt, so ist zugleich dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurtheilung innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Auf Antrag des freigesprochenen Angeschuldigten kann das Gericht die öffentliche Bekanntmachung der Freisprechung anordnen; die Staatscasse trägt die Kosten, insoferne dieselben nicht dem Anzeigenden oder dem Privatkläger auferlegt worden sind. Ist in den Fällen der §§ 1, 6 und 8 auf Unterlassung Klage erhoben, so kann in dem Urtheile der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden, den verfügenden Theil des Urtheiles innerhalb bestimmter Frist

auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung ist im Urtheile zu bestimmen. [1])

Der § 14 läſst das anderweitig bereits bekannte Institut der Buße auch hier wiederum hervortreten, auf welche, mit Ausschluſs der Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches, neben einer nach Maßgabe des Gesetzes verhängten Strafe auf Verlangen des Verletzten bis zum Betrage von zehn Tausend Mark erkannt werden kann, wobei die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner haften.

Der § 15 verweist bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, insoweit in erster Instanz die Zuständigkeit der Landgerichte begründet ist, vor die Kammer für Handelssachen, was die Motive damit begründen, daſs hier Verhältnisse in Frage kommen, für deren Beurtheilung eine genauere Kenntnis des geschäftlichen und gewerblichen Lebens nothwendig sei. Die Entscheidung letzter Instanz im Sinne des § 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze gelangt an das Reichsgericht.

Der § 16 bestimmt, daſs derjenige, der im Inlande eine Hauptniederlassung nicht besitzt, auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch habe, als in dem Staate, in welchem seine Hauptniederlassung sich befindet, nach einer im Reichsgesetzblatte enthaltenen Bekanntmachung deutsche Gewerbetreibende einen entsprechenden Schutz genießen.

Was den Ausdruck „Hauptniederlassung" anbetrifft, so heben die Motive hervor, daſs derselbe den mit Österreich-Ungarn und anderen Staaten getroffenen Übereinkommen über den gegenseitigen Patentschutz ꝛc. entlehnt sei. Man will nämlich verhüten, daſs irgend jemand schon dann Ansprüche aus dem Gesetze solle ableiten können, wenn er in einem Staate, mit dem die Gegenseitigkeit verbürgt ist, nur eine Filiale besitzt,

---

[1]) Vgl. § 27, Absatz 2 des österreichischen Markenschutzgesetzes:

„Dem Verletzten ist ferner die Befugnis zuzusprechen, die Verurtheilung des Schuldigen auf Kosten dieses letzteren öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist unter Bedachtnahme auf die Anträge des Verletzten in dem Urtheile zu bestimmen."

Ferner § 19, Absatz 2 des deutschen Gesetzes:

„Erfolgt die Verurtheilung im Strafverfahren, so ist in den Fällen der §§ 14 und 15 dem Verletzten die Befugnis zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist in dem Urtheile zu bestimmen."

während die Hauptniederlassung sich in einem anderen befindet, zu welchem eine solche Beziehung nicht besteht.

Diese Bestimmung will bezwecken, dass deutsche Reichsangehörige auch im Auslande eines Schutzes gegen illoyale Concurrenzbestrebungen theilhaftig werden.

§ 17 ordnet das in Kraft Treten des Gesetzes für den 1. Juli 1896 an.

Wir sind am Schlusse dieser Lehre angelangt und wollen nur noch einige Bemerkungen beifügen: Die Gesetzgebung gegen illoyale Concurrenz wird gewiss stets auf den Beifall aller billig Denkenden rechnen können, so lange sie sich thatsächlich nur gegen unehrbare Auswüchse des Wettbewerbes wendet; man muss sich aber wohl hüten, eine Waffe daraus zu schmieden, welche extreme Bestrebungen im Kampfe gegen die unbequeme Concurrenz schwingen könnten. Es gibt ferner eine Reihe von Gesetzen, welche in erster Linie bezwecken, die Kreise der Consumenten vor irgend welchen Nachtheilen in irgend einer Richtung zu schützen; wenn durch solche legislative Emanationen oder durch Normen anderer Art, welche zunächst ganz heterogene Ziele im Auge haben, unter einem den Concurrenten gewisse Vortheile erwachsen, so muss man diese Begleiterscheinung nur als eine Reflexwirkung bezeichnen, weshalb in diesem Zusammenhange hievon nicht weiter die Rede ist. Man käme sonst zu der Systemwidrigkeit, juristische Gebiete unter einem gemeinsamen Schlagworte zu behandeln, welches darauf nicht vollständig Anwendung erleidet.

Es gehört endlich unseres Erachtens auch weiters nicht in diese Lehre, wenn bei einer Einschränkung der Gewerbefreiheit dem einzelnen Gewerbetreibenden genau die Grenzen gezogen werden, innerhalb welcher sich seine Thätigkeit nur entwickeln darf, und ihm sohin ein anderer in das vorbehaltene Gebiet eingreift: Dies kann man keine illoyale Concurrenz nennen, weil sie in erster Linie eine unzulässige ist, man kann nicht von unlauterem Wettbewerbe sprechen, wo es sich um unerlaubten handelt.

Anhang.

Dieser letzte Theil der vorliegenden Arbeit dient einem Zwecke der Vervollständigung: Wir haben in den beiden ersten Abschnitten stets die Gelegenheit ergriffen, an den einschlägigen Stellen der österreichischen und deutschen Markenschutz-Gesetzgebung zu gedenken. So weit nun die letztere ihren wichtigsten Bestimmungen nach noch nicht behandelt wurde, soll dies hier nachgetragen werden:

Wir wollen zunächst die Registrierung besprechen:

Nach österreichischem Rechte muss man jene Marke, für welche man sich das ausschließliche Gebrauchsrecht sichern will, in vier Exemplaren bei der Handels- und Gewerbekammer, in deren Bezirke die betreffende Unternehmung liegt, übergeben.

Ein Exemplar wird dem von der Handels- und Gewerbekammer zu führenden Markenregister beigelegt, eines der Partei mit der im § 14 bestimmten Bestätigung versehen zurückgestellt.

Zwei Exemplare sind dem Handelsminister vorzulegen.

Zugleich hat der Schutzwerber die Warengattungen zu bezeichnen, für welche seine Marke bestimmt ist.

Bei der Handels- und Gewerbekammer muss außerdem ein Cliché (Bildstock) der Marke überreicht werden, welches der Einschreiter nach gemachtem Gebrauche zurückerhält.

Bei Marken für Materialien, wie: Metall, Thon, Glas u. dgl. sind Probestücke der letzteren mit eingedrückten (aufgeprägten) Markenbildern in wenigens drei Exemplaren beizulegen (§ 13).

Der § 14 bestimmt, dass auf jedem Exemplare der deponierten Marken das von der Handels- und Gewerbekammer bestimmte Organ

a) die fortlaufende Nummer des Registers, b) den Tag und die Stunde der Einreichung, c) den Namen oder die Firma, auf welche die Marke registriert wurde, d) die Bezeichnung der Unternehmung und der Waren, für welche sie bestimmt ist, anzumerken habe, dass diese Anmerkung mit Beisetzung des Amtssiegels zu unterschreiben sei, dass ferner die Markenregister die in den Punkten a) bis d) aufgeführten Angaben enthalten und bei den Handels- und Gewerbekammern zur Einsicht aufliegen müssten.

Nach § 17 ist beim Handelsministerium ein Centralmarkenregister zu führen, in welches die bei den Handels- und Gewerbekammern registrierten Marken nach der Reihenfolge ihres Einlangens einzutragen sind, und in welches dieselben Angaben aufgenommen werden müssen, welche die bei den Handels- und Gewerbekammern zu führenden Register enthalten (§ 14).

Das Centralmarkenregister, sowie die über dessen Inhalt anzulegenden alphabetisch geordneten und stets in Stand zu haltenden Kataloge sind in den betreffenden Amtslocalitäten zur Einsichtnahme offen zu halten, was auch von den Probestücken gilt (§ 13).

Nach erfolgter Eintragung der Marken in das Centralmarkenregister sind Abdrücke derselben unter Benützung der beigebrachten Clichés (§ 13) zu veröffentlichen.

Gemäß § 18 verständigt der Handelsminister, eventuell nach Einvernehmung von Fachmännern, den Markenschutzwerber, wenn eine mit der neu angemeldeten identische oder ähnliche Marke für dieselbe Warengattung bereits besteht, damit der Bewerber nach seinem Ermessen die Anmeldung aufrechterhalten, modificieren oder zurückziehen könne.

Von der erfolgten Verständigung des Markenschutzwerbers wird gleichzeitig der Besitzer der bereits früher registrierten bezüglichen Marke in Kenntnis gesetzt.

Wir wollen nun zunächst einige Bemerkungen vorbringen:

Von jenen beiden Exemplaren der bei der Handels- und Gewerbekammer deponierten Marke, welche gemäß § 13 dem Handelsminister vorzulegen sind, ist eines zu der nach Art. XVII des Zoll- und Handelsbündnisses erforderlichen Übermittlung an das königlich ungarische Ministerium für Ackerbau, Industrie und Handel bestimmt.

Das Cliché dient zur Benützung bei der Herstellung des in § 17 gedachten Druckwerkes. [1])

---

[1]) Vgl. § 5 der Bekanntmachung des deutschen kaiserlichen Patentamtes vom 21. Juli 1894 (Deutscher Reichsanzeiger vom 24. Juli 1894, Nr. 172),

Was die Verpflichtung des Schutzwerbers anbelangt, die Warengattungen anzugeben, für welche das angemeldete Zeichen bestimmt ist, so meinen die Motive, dass sich dies im Hinblicke auf § 7 als nothwendig darstellt.

Der § 7 enthält nämlich das selbstverständliche, auch in der deutschen Gesetzgebung anerkannte Princip, dass von einem anderen Unternehmer für heterogene Artikel die einem bestimmten Betriebe vorbehaltene Marke ohne weiteres verwendet werden darf.

Nicht mit Unrecht bemerkt Seligsohn (a. a. O. S. 40), dass der Ausdruck „Warengattungen" zu allgemeinen Angaben verleite, wodurch dann mangels einer genügenden Specialisierung Zweifel über die Grenzen der durch die Anmeldung erworbenen Befugnis auftauchten. Er gibt deshalb dem im § 2 des deutschen Gesetzes befindlichen Worte „Waren" den Vorzug. Der Einschreiter dürfe aus seinem Geschäftsbetriebe eine beliebige Zahl der verschiedenartigsten Artikel auswählen und in einem Gesuche vereinigen. Bei Schaffung des Gesetzes wäre allerdings von mehreren Seiten angeregt worden, nach englischem Vorbilde ein Classensystem in der Weise aufzustellen, dass jede Anmeldung nur Waren aus einer bestimmten Classe umfassen dürfe; man verwarf diesen Vorschlag jedoch hauptsächlich aus dem Grunde, weil im Handel, namentlich im Exportverkehre, häufig das Bedürfnis vorliege, Artikel der verschiedensten Art mit einem Zeichen zu decken. (Vgl. Brunstein, Vortrag, S. 18, Allfeld, a. a. O. S. 17, Landgraf, a. a. O. S. 10, Meves, a. a. O. S. 67 f., Finger, a. a. O. S. 16 f.)

Im Zweifel bezüglich der Gleichartigkeit der angegebenen Warengattungen entscheidet gemäß § 7 cit. der Handelsminister nach Einvernehmung der Handels- und Gewerbekammer. Wir befinden uns in vollster Übereinstimmung mit der Literatur und dem zu dem deutschen Gesetze erstatteten Commissionsberichte (S. 2), wenn wir dafür eintreten, dass eben im Zweifel eine Gleichartigkeit eher angenommen als geleugnet werden soll.

---

wonach, falls die Prüfung der Anmeldung ergeben hat, dass die Eintragung des Zeichens in die Rolle erfolgen könne, der Einschreiter einen für die Vervielfältigung desselben bestimmten Druckstock einzureichen habe, welcher derart beschaffen sein müsse, dass er das angemeldete Zeichen in allen wesentlichen Theilen deutlich wiedergebe. Mittels desselben gefertigte Abdrücke sind in zwei Ausführungen beizuschließen.

Auf Antrag des Anmelders kann auf Kosten desselben die Anfertigung des Druckstockes durch das Patentamt veranlasst werden.

Dass bei Marken für Materialien, wie Metall, Thon, Glas und dergleichen Probestücke der letzteren mit eingedrückten (aufgeprägten) Markenbildern in wenigstens drei Exemplaren beizulegen sind, wird seitens der Motive damit begründet, dass für die Entscheidung der Eingriffsstritte ein geeignetes Substrat geboten werden soll. Diese Probestücke, welche sich auch in der Bekanntmachung des kaiserlichen Patentamtes vom 21. Juli 1894 (Deutscher Reichsanzeiger vom 24. Juli 1894, Nr. 172) erwähnt finden, geben oft erst das eigentliche Bild des Zeichens, wie es sich im Verkehre thatsächlich darstellt, da die Zeichnung beispielsweise auf Papier ganz einen anderen Eindruck hervorruft als in der bestimmungsgemäßen Verwendung.

Die übrigen hier citierten Bestimmungen des österreichischen Gesetzes, wobei namentlich des Principes der Centralisierung und der durchgreifenden Publicität Erwähnung geschehen soll, sprechen für sich selbst; einige Bemerkungen sollen noch den § 18 begleiten.

Die Motive heben hervor, dass hiemit der Übergang von dem reinen Anmeldungssysteme zu dem schon vom Pariser Congresse zum Schutze des industriellen geistigen Eigenthumes (1878) empfohlenen sogenannten avis préalable geschaffen sei.

Was das reine Vorprüfungsverfahren anbelangt, so wurde es seitens der Regierung speciell für Österreich-Ungarn deshalb nicht empfohlen, weil im Hinblicke auf Art. XVII des Zoll- und Handelsbündnisses die amtliche Vorprüfung einer jeden Marke und zwar in der Art platzgreifen müsste, dass jede in einem der beiden Ländergebiete erfolgende Anmeldung sowohl in diesem als auch in dem anderen einer vorläufigen Untersuchung zu unterwerfen wäre, was selbst in den Fällen, wo sich keine Divergenzen in der Beurtheilung zwischen den beiderseitigen Handelsministerien ergeben würden, Verzögerungen der endgiltigen Erledigungen zum Nachtheile der Schutzwerber zur Folge hätte.

Auch wäre bei Annahme dieses Systemes eine Inconvenienz insoferne zu besorgen, dass durch die diesfälligen Entscheidungen der beiden Handelsministerien den durch die competenten Behörden vorzunehmenden instanzmäßigen Erkenntnissen vorgegriffen werden würde.

Was das an sich gewiss auch discutierbare Aufgebotsverfahren betreffe, so werde es hinsichtlich des Markenschutzwesens von der Regierung nicht empfohlen, weil es sich hier um eine durch das avis préalable ganz hinreichend zu bewerkstelligende, im Wege der einfachen Autopsie vorzunehmende Vergleichung von Marken hinsichtlich ihrer Identität oder Ähnlich-

keit handle, und die Einführung eines formellen Aufgebotes in den meisten Fällen, insoferne es auf ganz neue Anmeldungen und neue Markenbilder in Anwendung käme, zu Verzögerungen zum Nachtheile der Parteien führen würde, während durch das administrative avis préalable der angestrebte Zweck in einfacherer und schnellerer Weise erreicht werden könne.

Es mag zugegeben werden, dass das System der Vorprüfung mit Hinblick auf die österreichisch-ungarischen Verhältnisse Schwierigkeiten im Gefolge hätte; unüberwindlich jedoch scheinen dieselben, wie die Motive selbst durchleuchten lassen, nicht zu sein. Wenn nun die letzteren des weiteren ausführen, dass das Handelsministerium durch sein Erkenntnis, es werde diese oder jene Anmeldung wegen Collision mit einem bereits bestehenden Eintrage zurückgewiesen, jenen Stellen präjudiciere, welche über die Frage, ob ein Eingriff vorliege, allein zu entscheiden berufen wären, so muss man dagegen einwenden, dass ja eben die Motive selbst hervorheben, es handle sich hier bloß um eine durch einfache Autopsie zu erledigende Vergleichung zweier Marken, eine Operation, welche endlich eine besondere Sachkunde nicht erfordert: Man kann in unserem Falle meistens weniger von Präjudicieren sprechen als vielmehr vom Constatieren einer objectiven Wahrheit, die weder dem vorprüfenden Ministerium, noch dem die Eingriffsfrage beurtheilenden Strafrichter entgehen wird. Liegen identische Marken vor, dann scheint diese unsere Behauptung regelmäßig zuzutreffen, handelt es sich jedoch um bloß ähnliche Warenzeichen, ein Fall also, der einer verschiedenartigen Entscheidung breiteren Raum bietet, dann kann man es endlich als kein besonderes Unglück betrachten, wenn die zweifellos reichere Erfahrung des Ministeriums dem Gerichte den richtigen Weg andeutet. Eine derartige Ingerenz kennt ja § 11 des deutschen Gesetzes, indem das Patentamt verpflichtet ist, auf Ersuchen der Gerichte über Fragen, welche eingetragene Warenzeichen betreffen, Gutachten abzugeben, soferne in dem gerichtlichen Verfahren von einander abweichende Gutachten mehrerer Sachverständigen vorliegen, eine Bestimmung, welche auch für das österreichische Recht empfehlenswert wäre.

Man darf auch nicht vergessen, dass derjenige, welcher seitens des Handelsministeriums mit seinem Ansuchen um Registrierung eines Warenzeichens wegen Collision mit einer bereits bestehenden Eintragung nach geschehener Vorprüfung abgewiesen würde, regelmäßig hievon kaum einen weiteren Gebrauch machen dürfte, weil er beim Vorliegen eines für ihn sehr maßgebenden Gutachtens befürchten müsste, in eine gerichtliche Untersuchung verwickelt zu werden. Es kann demnach in diesen Fällen zu der

von den Motiven befürchteten Beeinflussung der Entscheidung der competenten Behörde gar nicht kommen.

Eine viel größere Inconvenienz scheint es zu sein, wenn mangels eines strengen Vorprüfungssystemes Marken in das Register Aufnahme und sohin auch den gerichtlichen Schutz finden, welche in ihrem Bestande den unlautersten Zwecken der Irreführung dienen.

Ähnliche Bestimmungen wie im österreichischen Rechte weist § 2 des deutschen Gesetzes auf: Es wird zum Zwecke der Centralisierung die Zeichenrolle bei dem Patentamte geführt: Die Anmeldungen erfolgen daselbst schriftlich unter Angabe des Geschäftsbetriebes, in welchem das Zeichen verwendet werden soll, eines Verzeichnisses der Waren, für welche es bestimmt ist, sowie unter Beifügung einer deutlichen Darstellung und soweit erforderlich einer Beschreibung desselben.

Das letztgenannte Erfordernis wird im österreichischen Gesetze nicht betont, da ja in unserem Falle endlich der Augenschein mehr als jede Beschreibung besagt.

Gemäß § 3 muss die Zeichenrolle enthalten: Den Zeitpunkt des Einganges der Anmeldung, die in § 2 erwähnten ihr beizufügenden Angaben, Namen und Wohnort des Zeicheninhabers und seines etwaigen Vertreters, sowie Änderungen in der Person, im Namen oder im Wohnorte der letztgenannten, den Zeitpunkt einer Erneuerung der Anmeldung und der Löschung des Zeichens. (Vgl. §§ 14, 16, 17, 20, 22 des österreichischen Gesetzes.)

Die Einsicht der Zeichenrolle steht jedermann frei, es wird jede Eintragung und jede Löschung amtlich bekannt gemacht, und das Patentamt veröffentlicht in regelmäßiger Wiederholung Übersichten über die in der Zwischenzeit eingetragenen und gelöschten Zeichen.

Das gleiche Princip der Publicität demnach wie im österreichischen Rechte.

Die §§ 5 und 6 des deutschen Gesetzes (vgl. deren Text oben auf S. 60) verpflichten das Patentamt, falls es erachtet, dass ein zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen mit einem anderen, für dieselben oder für gleichartige Waren früher angemeldeten Zeichen übereinstimme, dem Inhaber desselben hievon Mittheilung zu machen.

Mit Recht bemerkt Seligsohn (a. a. O. S. 72), dass wohl das Patentamt eine Prüfung von Amtswegen vornehme, aber nicht im öffentlichen Interesse, sondern zum Schutze von Privatrechten. Die Diction des deutschen Gesetzes ist im übrigen präciser als die des § 18 des öster-

reichischen: Es wird vor allem von der Collision mit einem früher „angemeldeten“ Zeichen gesprochen, während § 18 das „Bestehen“ eines solchen hervorhebt: Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 19, wonach die Priorität des Anspruches auf eine Marke nach dem Tage und der Stunde der Einreichung derselben bei der Handels- und Gewerbekammer zu beurtheilen kommt, scheint es keinem Zweifel zu unterliegen, dass trotz der ungleichen Ausdrucksweise hier eine Discrepanz zwischen der deutschen und österreichischen Gesetzgebung nicht constatiert werden kann, vielmehr in der letzteren derselbe Grundsatz gilt, welcher in § 27, Abs. 3 der deutschen Verordnung vom 11. Juli 1891 und § 8 der Verordnung vom 30. Juni 1894 enthalten ist:

„Von zwei an demselben Tage an das Patentamt gelangten Geschäftssachen gilt diejenige als später eingegangen, welche die höhere Geschäftsnummer trägt.“

Erhebt nun der gemäß § 5 cit. benachrichtigte Inhaber des früher angemeldeten Zeichens nicht innerhalb eines Monates nach der Zustellung Widerspruch gegen die Eintragung des neu angemeldeten, so ist das letztere einzutragen. Im anderen Falle entscheidet das Patentamt durch Beschluss, ob die Zeichen übereinstimmen. Aus dem Unterbleiben der hier vorgesehenen Mittheilung erwächst ein Ersatzanspruch nicht.

Diese Bestimmung lautete im ersten Entwurfe anders: Da gab nämlich das Patentamt dem Einschreiter von der Collision Nachricht, trug aber, wenn dieser bei seinem Antrage beharrte, unter gleichzeitiger Verständigung des älteren Zeicheninhabers die spätere Anmeldung ein.

Die gleiche Sachlage demnach wie derzeit gemäß § 18 cit. im österreichischen Rechte.

Der genannte ältere Zeicheninhaber konnte dann vor den ordentlichen Gerichten auf Löschung klagen (Reichs-Anzeiger 1892, Nr. 199), gerade so wie es ihm nach heutigem österreichischen Rechtszustande im selben Falle unbenommen bleibt, beim Handelsministerium seine Klage auf Entfernung der späteren Eintragung aus dem Register anzubringen. Dass er die erwähnte Verständigung erhält, bringt ihm den Vortheil, dass er von der ihn benachtheiligenden Thatsache sehr rasch Kenntnis erhält, zumal, wie Feigl, a. a. O. S. 25, zutreffend bemerkt, bei Marken, welche in mehreren Farben ausgeführt sind, aus den in Schwarzdruck erscheinenden Publicationen des Centralmarkenregisters nicht immer mit Sicherheit das Vorhandensein einer Identität oder Ähnlichkeit zu entnehmen ist, während das avis préalable auf Grund der Vergleichung

der Originale, eventuell auch der Probestücke erlassen wird. Auch kann der Inhaber der neu registrierten Marke von dem Zeitpunkte seiner Verständigung an die Unkenntnis der früheren Eintragung nicht mehr geltend machen, was für die Beurtheilung der Eingriffsfrage von Relevanz ist.

Der zweite Entwurf des deutschen Gesetzes bestimmte, dass das Patentamt, wenn es eine Uebereinstimmung annimmt, den Zeicheninhaber benachrichtigen und auf dessen Widerspruch die Eintragung aussetzen sollte, während es dem Anmelder dann überlassen blieb, vor den ordentlichen Gerichten seinen Anspruch hierauf klageweise geltend zu machen. (Reichs-Anzeiger 1893, Nr. 39.)

In den Reichstagscommissionen setzte man sich dafür ein, die Entscheidung über die Eintragung im Falle eines Widerspruches ausschließlich dem Patentamte zu übertragen.

Das deutsche Gesetz gewährt also im Gegensatze zum österreichischen die Möglichkeit, schon im Laufe des Ertheilungsverfahrens die Durchführung eines collidierenden Registereintrages zu hindern. Es scheint dies ein entschiedener Vorzug zu sein, wenn der ältere Berechtigte dasjenige bereits im Werden zu unterdrücken vermag, was er, nachdem es entstanden ist, ohnehin angreifen würde.

Eine sehr zweifelhafte Anschauung stellt Seligsohn (a. a. O. S. 74) auf: Er meint nämlich, dass die Mittheilung an den früher locierten Zeicheninhaber nur dann erfolgen dürfe, wenn sonst gegen die Eintragung keine Bedenken vorliegen, dass in diesem Erlasse das Anerkenntnis enthalten sei, es stünden andere Hindernisse der Registrierung nicht entgegen. Werde demnach Widerspruch nicht erhoben, so sei nach dem Wortlaute des Gesetzes das Zeichen einzutragen, sollte auch das Patentamt inzwischen eingesehen haben, dass es sich etwa um ein Freizeichen oder eine Ärgernis erregende Darstellung handle. Die Behörde werde also zu einem Registeracte gezwungen, von dem sie weiß, dass sie ihn sofort wiederum von amtswegen löschen müsse. Der Schriftsteller verhehlt sich nicht, dass auch eine andere Auslegung — welcher wohl unseres Erachtens der Vorzug zu geben sein wird — in dem Sinne möglich wäre, dass Mittheilung und Widerspruch nur den Schutz eines Privatrechtes bezwecken und nicht die im öffentlichen Interesse zu beachtenden Vorschriften beeinflussen. Nun meint er aber, dass man hiemit gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes nicht aufzukommen vermöge, man müsse in der Benachrichtigung des besser Berechtigten eine bindene Entscheidung dahin erblicken, dass abgesehen von der Übereinstimmung das

Zeichen einzutragen wäre, was unzweifelhaft aus § 6 hervorgehe, dessen Absatz 1 das Patentamt, falls es die Übereinstimmung verneint, unbedingt zur Eintragung verpflichte, dessen Absatz 2 dem Anmelder bei Bejahung der Übereinstimmung aus anderen Gründen eine Klage auf Registrierung gewähre, welch letztere im Falle seines Obsiegens auch zu vollziehen sei.

In der Praxis mag sich diese Anschauung Seligsohn's meist als zutreffend erweisen, weil das Patentamt sich wohl zunächst rücksichtlich jeder Anmeldung mit jenen Hindernissen beschäftigen wird, welche abgesehen von der hier in Rede stehenden Collisionsfrage die Eintragung als unzulässig erscheinen lassen. Sollte jedoch hier ein Irrthum unterlaufen, so hieße es ja geradezu einer Amtshandlung den Stempel einer Caricatur aufdrücken, wollte man die Behörde zwingen, eine als unhaltbar erkannte Registrierung nur zu dem Zwecke zu vollziehen, um sie sofort wiederum zu annullieren. Die §§ 5 und 6 haben einzig die Regelung des Verfahrens im Auge, wenn die Prüfung das Vorliegen einer Collision ergibt, mit anderen Hemmnissen der Eintragung geben sie sich nicht ab.

Rücksichtlich des § 6 (vgl. dessen Text oben auf S. 60) wäre hier noch die Bemerkung beizufügen, dass die daselbst erwähnte Klage des Anmelders die Frage der Übereinstimmung der Zeichen nicht weiter berühren darf, welche durch die Feststellung des Patentamtes als erledigt erscheint, sondern sich etwa nur darauf stützen könnte, dass der Widersprechende kraft eines Vertragsverhältnisses die Eintragung zu gestatten verbunden sei. (Vgl. noch zu §§ 5 und 6 cit. Allfeld, a. a. O. S. 34 ff., Landgraf, a. a. O. S. 35 ff., Meves, a. a. O. S. 72 ff., Finger, a. a. O. S. 42 ff., Stephan-Berger, a. a. O. S. 11 ff.)

Nach österreichischem Rechte (§ 30, 21e, des Gesetzes, wobei insbesondere die Schrift von Brunstein, Studien im österreichischen Markenrechte, zu vergleichen wäre) ist wohl die Aburtheilung eines Markeneingriffes der Competenz der ordentlichen Strafgerichte überwiesen, es erkennt jedoch über die Frage, ob jemandem das ausschließliche Gebrauchsrecht an einer Marke zustehe, sowie über die Priorität und Übertragung dieses Rechtes, ferner über die Frage, ob eine registrierte Marke von einem Dritten für eine andere Gattung von Waren benützt werden könne, der Handelsminister.

Ergibt sich im Laufe des Strafverfahrens, dass die Entscheidung von einer Vorfrage abhängt, über welche der Handelsminister zu erkennen berufen ist, so hat das Strafgericht unter Mittheilung der erforderlichen

Belege an den genannten Minister das Ersuchen wegen vorheriger Entscheidung dieser Frage zu richten und das Eintreffen derselben abzuwarten.

Es handelt sich hier demnach um den vielumstrittenen Punkt der Zweitheilung der Judicatur. Behufs Vermeidung von Wiederholungen des in einer früheren Arbeit bereits Vorgebrachten sei hier auf das 8. Capitel meiner „Beiträge zur Theorie des Patentrechtes" verwiesen, wo die für eine solche Zweitheilung sprechenden Gründe einer Beleuchtung unterzogen sind. Sie machen unseres Erachtens auch hier ihr Gewicht geltend. Die Frage des Schutzes eines bereits bestehenden Markenrechtes eignet sich vollkommen für die gerichtliche Competenz, die anderen obangeführten einer Entscheidung bedürftigen Momente dem Wirkungskreise der administrativen Behörde zu überlassen, welche über die reiche specielle Sachkunde verfügt, scheint durchaus im Interesse dieses ganzen Rechtsgebietes zu liegen.

Eine Congruenz mit der Normierung des österreichischen Gesetzes findet sich in § 8 des deutschen: Soll die Löschung, z. B. weil irriger Weise ein Freizeichen eingetragen wurde, von amtswegen etwa über die Anzeige eines Dritten erfolgen, so gibt das Patentamt dem Inhaber zuvor Nachricht. Widerspricht er innerhalb eines Monates nach der Zustellung nicht, so kommt es zu derselben, andernfalls fasst das Patentamt Beschluss.

Wir sehen hier die Wahrung des Principes des beiderseitigen Gehöres, wie sie unter gleichen Umständen der Praxis des österreichischen Handelsministeriums entspricht.

Bezüglich des § 9 des deutschen Gesetzes jedoch finden wir, was die Frage der Competenz anbelangt, eine tief greifende Unterscheidung vom österreichischen Rechte: Wenn nämlich ein Dritter die Löschung eines Warenzeichens beantragt, weil er hinsichtlich desselben früher lociert erscheint, oder wegen Aufhörens des Geschäftsbetriebes, zu welchem es gehört, oder weil Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, dass der Inhalt desselben den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet, — lauter Fälle, die in Österreich der Competenz des Handelsministeriums zugewiesen sind, — dann muss der Betreffende den Weg der gerichtlichen Klage beschreiten. Nur wenn das Aufhören des Geschäftsbetriebes behauptet wird, kann man den Antrag auf Löschung zunächst bei dem Patentamte anbringen, welches dem als Inhaber des Warenzeichens Eingetragenen hievon Nachricht gibt. Widerspricht derselbe innerhalb eines Monates nach der Zustellung nicht, so erfolgt die Löschung. Widerspricht er, so wird dem Antragsteller anheimgegeben, sich mit seiner Klage an das Gericht zu wenden.

Die hier vorgesehene Ingerenz wurde dem Patentamte wohl deshalb überlassen, weil man in diesem Falle oft auch ohne Stritt zum Ziele kommen zu können glaubte.

Gemäß § 9 cit. ist die Löschungsklage gegen den eingetragenen Inhaber oder, wenn dieser gestorben, gegen dessen Erben zu richten.

Für das österreichische Recht müsste man wohl die gleiche Entscheidung treffen, nicht minder wie rücksichtlich eines anderen in § 9 erwähnten Punktes, dass nämlich, falls vor oder nach Erhebung der Klage ein Übergang des Warenzeichens auf einen Anderen stattgefunden hat, das Erkenntnis in Ansehung der Sache auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar sei.

Bezüglich des „vor Erhebung der Klage" erscheint jene Eventualität ins Auge gefasst, da der geschehene Übergang in der Zeichenrolle nicht vermerkt wurde; die Entscheidung kann endlich umso eher gegen jeden Rechtsnachfolger wirksam sein, als es sich um die Beurtheilung rein objectiver Momente handelt, welche von persönlicher Ingerenz gänzlich unabhängig sind.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien.